

ECOS, SIGNIFICADOS Y SENTIDOS

# DEBATES ACTUALES SOBRE *DERECHOS* *HUMANOS* EN CONTEXTOS DIVERSOS



**ORGANIZADORES Y COMPILADORES: ANAHÍ FERNÁNDEZ Y JULIO LLANAN NOGUEIRA**

**PROGRAMA EDUCACIÓN PARA LA PAZ, NO VIOLENCIA Y LOS DERECHOS HUMANOS.  
FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO, ARGENTINA.**

Fernandez, Anahí

Ecos, significados y sentidos : debates actuales sobre derechos humanos en contextos diversos / Anahí Fernandez ; Julio Llanán Nogueira. - 1a edición para el profesor - Rosario : FDER Edita. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 2017.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-46497-1-3

1. Derechos Humanos. 2. Educación Para los Derechos Humanos. 3. Protección de los Derechos Humanos. I. Llanán Nogueira, Julio II. Título CDD 323

ISBN 978-987-46497-1-3



# Consejo Asesor Internacional de Publicaciones del Programa de Educación para la Paz, No violencia y los Derechos Humanos.

- *Prof. Dra. Blanca Rodriguez-Chavez Mimbrero.* Universidad Autónoma de Madrid, España.
- *Prof. Dra. Livia Gimenez Dias da Fonseca.* Universidad de Brasilia, Brasil.
- *Prof. Dr. Alfonso J. Iglesias Velasco.* Universidad Autónoma de Madrid, España.
- *Mag. Jorge E Padilla.* Coordinador del Área de Educación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica.
- *Dra. Solange Delannoy.* Universidad Nacional de Rosario, Argentina.
- *Prof. Lic. Alicia Aquarone.* Facultad de Ciencias Políticas Universidad Nacional de Rosario, Argentina.
- *Dra. Anahí G Fernández.* Programa de Educación para la Paz No violencia y los Derechos Humanos UNR, Argentina.
- *Mtra. Georgina Paulin Perez.* Investigadora Titular A . Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM México.
- *Mag. Adriana Mack.* Universidad Nacional de Rosario, Argentina.
- *Dra. Prof. Sheila Stolz.* Universidad Federal do Rio Grande, Brasil.
- *Prof. Dr. Antonio Rovira.* Universidad Autónoma de Madrid, España.
- *Prof. Jorge Murillo.* Universidad Nacional de Rosario, Argentina.

- *Inv. Lourdes Sánchez Duarte*. Programa Educación para la Paz Mexico, DF. Mexico.
- *Pof. Dr. Marcelo F. Trucco*. Universidad Nacional de Rosario, Argentina.
- *Prof. Mag. Dhayana C. Fernandez Matos*. Universidad Central de Venezuela, Venezuela.
- *Prof. Dra. Tania Suley Antoneli Marcelino Brabo*. Coordinadora Núcleo Derechos Humanos UNESP, Brasil.
- *Prof. Mariella Saettone*. Universidad de la República Uruguay.
- *Dr. Marcelo Oliveira de Moura*. Universidad Católica de Pelotas, Brasil.
- *Prof. Silvia Vaisman*, Argentina.
- *Dr. Francisco Iturraspe Oviedo*. Investigador Conicet. Profesor Universidad Central. Venezuela. Universidad Nacional de Rosario. Universidad Nacional de la Plata. Argentina. Venezuela.
- *Prof. Silvina L. Galetto*. Universidad Nacional de San Luis. Argentina.
- *Dr. Pablo de Rosas*. Universidad de la Aconcagua. Mendoza, Argentina.
- *Dra. Analía Antik*. Universidad Nacional de Rosario, Argentina.
- *Prof. Erika Nawojczyk*. Secretaria de Ciencia y Técnica. Facultad de Derecho UNR, Argentina.
- *Dra. Sandra Frustragli*. Investigadora Ciurn. Docente Facultad de Derecho UNR, Argentina.

# Prefacio

El 10 de diciembre del 2015 desde el **Programa de Educación para la Paz, No violencia y los Derechos Humanos** junto con la **Maestría en Gobernanza y Derecho Humanos de la Universidad Autónoma de Madrid**, y la **Red Iberoamericana de Oralidad** y en conmemoración del Día Internacional de los Derechos Humanos, tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario el Seminario Internacional en Derechos Humanos. Se habilitó así un espacio académico, de diálogo, extensión y colaboración donde participaron en simultáneo por video conferencia equipos de investigación de universidades de Brasil, Uruguay, Venezuela, Colombia, Costa Rica, España y universidades y centros de investigaciones de Argentina. El Seminario fue inaugurado por el Prof. Dr. Antonio Rovira, Director de la Maestría en Gobernanza y Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Madrid, la Dra. Mirta Yolima Gutiérrez Ríos (Colombia. Presidenta de Red iberoamericana de Oralidad) y el Magister Jorge E. Padilla Cordero Coordinador del Centro de Recursos y Estudios para la Educación en Derechos Humanos-CREEDH del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (San José, Costa Rica). Contó con expositores de universidades nacionales y extranjeras: Dra. Blanca Rodríguez-Chaves Mimbrero (Universidad Autónoma de Madrid. Maestría en Gobernanza y Derechos Humanos. España), Inv. Lourdes Sánchez Duarte (Programa Educación Para la Paz, sede México), Dr. Pablo Enrique de Rosas (Mendoza Argentina) Mag. Mónica Barrantes (Instituto Interamericano de Derechos Humanos Red. Incidiendo Costa Rica), Dr. Alfonso Jesús Iglesias Velasco (Universidad Autónoma de Madrid), Mag. Dhayana Carolina Fernández Matos (Universidad Central de Venezuela), Dra. Andrea Meroi (Universidad Nacional de Rosario, Argentina), Dra. Tania Bravo (Universidad Estadual de Sao Paulo, Brasil), Prof. Lic Analía Ruggeri. Argentina, Dr. Mario Ramírez Orozco (Universidad de La Salle, Colombia), Dra. María Isolina Davobe, (CONICET, UBA Argentina) Lic. Alicia Acquarone (Universidad Nacional de Rosario, Argentina).

Queremos mencionar especialmente la participación de los ponentes alumnos, adscriptos y maestrandos que interactuaron y abrieron

espacios de diálogo y construcción con especialistas y organizaciones de la Sociedad civil: Natalia Hernández, Nicolás Solomonoff. Santiago Bozzi, Federico Chiavaza, Maria Eva Ferrigno, Agustín Giustiniani Sebastián Melano, Joana Clara Mozzicafredo, Giuliano Rolla, Franco Gatti, Juan Facundo Besson.

En la misma jornada se entregaron Menciones especiales como reconocimiento a docentes, organizaciones de la sociedad civil, ONGs y periodistas por sus acciones a favor de la profundización de los procesos de Paz que en el año 2015 correspondieron a: “Chicos por un mundo Unido del Proyecto Internacional Hombre Mundo del Movimiento Focolares, al Sr. Germán de los Santos, periodista y a la Sra. Dalia Norma Roa por su trabajo social en centros comunitarios. También se realizó un reconocimiento especial a la primera Co-coordinadora del Programa de Educación para la Paz No violencia y los Derechos Humanos Prof. Graciela Anahí Fernández por su trabajo, compromiso y convicciones puestas en acción en la defensa de la paz y los derechos humanos.

Expresamos también nuestro reconocimiento la Secretaria de Extensión Universitaria Dra. MARÍA EMILIA BARBERIS, a la Secretaría de Ciencia y Técnica Dra. ERIKA NAWOJCZYK y al Secretario de Relaciones Internacionales Dr. Jorge Murillo de la Facultad de Derecho de la UNR como también a los no docentes y coordinadores de Núcleo de Acceso al Conocimiento quienes permitieron que la virtualidad nos acerque.

La actividad reseñada dio origen a la presente publicación.

# Prólogo

Desde el **PROGRAMA DE EDUCACIÓN PARA LA PAZ, NO VIOLENCIA Y LOS DERECHOS HUMANOS** radicado en la Secretaría de Extensión Universitaria y la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Facultad Derecho de la Universidad Nacional de Rosario trabajamos para brindar capacitación en derechos humanos elaborando conceptos que no solamente ayuden a proyectar, diseñar y ejecutar políticas de extensión en Derechos Humanos desde cada una de las disciplinas, sino que fundamentalmente habiliten a realizar esta tarea desde una cultura y perspectiva de derechos humanos, partiendo de la conciencia del estado de violación, del conocimiento de aquellas libertades, prerrogativas y derechos que les corresponden a todas las personas más allá de su condición social o cualquier otra, y así erradicar cualquier concepción asistencialista en el trabajo de extensión, reemplazándolo por un paradigma centrado en los derechos de las personas y las obligaciones emergentes del Estado que derivan de los instrumentos internacionales y otras disposiciones constitucionales y legales nacionales de promoción y protección de los derechos humanos.

El Programa se propone avanzar en una calidad entendida como vinculada a la pertinencia y la responsabilidad con el desarrollo sostenible de la sociedad.

Sabemos que la Universidad carga con una impronta derivada de su origen histórico premoderno y porta perfumes corporativos y enclaustrados en una estructura de fuerte inercia signica.

Los muros separan, protegen y se elevan por sobre los demás.

Y paradójicamente limitan el dominio que encierran, aíslan al otro y al propio constructor: reflexionamos encerrados

En nuestro caso ese intrínseco aislamiento de los claustros universitarios se ve reforzado por un muro autopoiético de una concepción jurídica instalada que entendemos se impone superar.

El Programa pretende entonces coadyuvar en la construcción de un modelo académico caracterizado por la indagación de los problemas en sus contextos, una activa labor de divulgación, vinculada a la creación de conciencia ciudadana sustentada en el respeto a los derechos humanos y la diversidad cultural y un trabajo de extensión que enriquezca la formación, colabore en detectar problemas para la agenda de investigación y cree espacios de acción conjunta con distintos actores sociales.

Es en este marco que hemos generado la presente publicación que esperamos sea un acicate para enfrentar el desafío de reflexionar en el marco de una problematización permanente que nos permita tomar en serio la promesa igualitaria del derecho y procurar que el mismo sirva a los propósitos que se había comprometido a honrar desde sus principios.

Se trata de un primer paso para promover un redescubrimiento de temáticas así como para mostrar distintos abordajes en diversos contextos y en algunos casos estimular una renovada valorización de la acción estatal como un actor estratégico para la efectiva vigencia de los DDHH.

En primer lugar damos gracias a los autores y a quienes con su esfuerzo de compilación y apoyo hicieron posible que pudiéramos mostrar una selección de miradas y así mostrar una multiplicidad de visiones y un especial reconocimiento a la Dra. Joana Mozzicafredo que estuvo a cargo de la primera revisión.

Pretendemos alimentar un debate con perspectivas que ayuden a articular aspectos que suelen ser desplazados del tratamiento de las cuestiones que nos ocupan.

Se han organizado los trabajos en cinco ejes temáticos de modo tal que constituyan una muestra de contribuciones a las temáticas tratadas en las distintas áreas

Describiremos sintéticamente los contenidos a fin de que esta introducción sirva de guía para el lector

El primer eje es **“Desarrollo, medio ambiente y Derechos Humanos. El trabajo de Blanca Rodríguez-Chaves Mimbrero “La implementación real de un sistema de protección ambiental: una vía de solución a los conflictos sociales derivados de la explotación de recursos naturales”** señala que no basta con la normativa para la vigencia del Derecho Ambiental por lo que debe relacionarse el desiderátum de la “sociedad del desarrollo sostenible” con su aplicación efectiva así como la exigencia de conductas respetuosas con el medio ambiente al poder privado.

Joana Clara Mozzicafredo en “Desarrollo sostenible vs. desarrollo sustentable. Responsabilidad social” subraya que la sostenibilidad abarca necesariamente tres esferas clave: social, económica y ambiental por lo que el camino es la responsabilidad social.

El segundo es **“Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Paz y sujetos en situación de vulnerabilización”.**

Alfonso J. Iglesias Velasco estudia los casos de los sucesivos procesos de paz de-



sarrollados en las dos últimas décadas del siglo XX en América Central para poner fin a las guerras civiles de Nicaragua, El Salvador y Guatemala en “La decisiva importancia de los Derechos Humanos en los procesos de pacificación: el paradigma de Centroamérica”.

En “Las mujeres y los conflictos armados. Un enfoque de Derechos Humanos” Dhayana Carolina Fernández Matos se ocupa de la cuestión de la protección de los derechos humanos de las mujeres y las niñas en el contexto de un conflicto armado, principalmente el derecho a una vida libre de violencia.

Sebastián Melano sostiene en “Pueblos originarios en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación: la oportunidad perdida” que aunque puede calificarse como plausible el intento por otorgarle un espacio a las comunidades originarios en el derecho interno argentino, éste resulta insuficiente al diferir el cumplimiento de sus derechos al otorgamiento de una ley especial.

En “De Le Batcalan a Alepo, una mirada sobre el conflicto Oriente-Occidente y los Derechos Humanos” Agustín Giustiniani subraya la imperiosa necesidad de caminar hacia la paz, la protección de derechos y la dignidad humana remarcando la importancia de la intervención del sistema internacional en el control de la información y la difusión de la pluralidad de voces

En “La responsabilidad de la Unión Europea en la actual crisis de refugiados en Europa” Virginia Díaz Hervella señala la fragilidad de la distinción entre migrantes económicos y refugiados y reclama una aceleración de los procesos con pleno respeto a los derechos fundamentales y uniformidad en las políticas de asilo a nivel europeo

El tercer eje es: **“Pensar los Derechos Humanos en contextos diversos: procesos históricos y producción de nuevas categorías”.**

En “Derecho a la información y derecho a la comunicación” de Anahí Fernández se trabaja la ruptura producida entre la anterior y limitada concepción del derecho a la información y la perspectiva que actualmente se plantea como síntesis información/comunicación en la que los sujetos y los pueblos son sujetos activos del derecho a la comunicación social democrática que excede la libre expresión clásica al vincularse con la distribución del capital simbólico

El cuarto es **“Oralidades, contextos, tópicos que interpelan la Educación en y para los Derechos”**

En “Educação, Direitos Humanos, genero e cidadania” Tânia Suely Antonelli Marcelino Brabo nos propone un exhaustivo análisis desde la Educación en y para

los Derechos Humanos en clave de igualdad de derechos, presentando un análisis desde la ciudadanía el género y la igualdad poniendo en debate las políticas educativas que se presentan en contexto y de las que la autora da cuenta en un estudio con niños en una escuela pública de la región de Marília, Brasil. Nos habilita preguntas y pone en evidencia percepciones con las que debemos operar.

Julio C Llanán Nogueira en “Cultura de Paz y Derechos Humanos. Reflexiones desde una experiencia: de los discursos excluyentes y los sujetos ausentados” recorre un estudio cualitativo que permitió sistematizar la práctica y poner en debate categorías haciendo hincapié en el análisis de las prácticas escolares y del currículum pensado en clave de Cultura de Paz.

“Educación en Derechos Humanos: el ideario del Sistema Interamericano. La Academia y su matriz iusfilosófica” de Franco Gatti analiza la matriz iusfilosófica desde la que el Sistema Interamericano aborda el concepto de derechos humanos.

Maria Eva Ferrigno e Isabel Ferrigno presentan el diseño de tratamiento diferencial a mujeres con consumo problemático de sustancias y/o conductas adictivas, a través de la comunidad educativa y terapéutica en “La experiencia de abordaje terapéutico en mujeres con el método de la comunidad educativa y terapéutica”.

“Derecho a una lectura humana y por ello, una digna” de Lourdes Sánchez Duarte, México invita a pensar la lecturas en sus múltiples dimensiones de significación habilitando con una permanente presencia de la otredad en la constitución significativa. Diálogos, palabras y el poder de los silencios se presentan en una perspectiva pedagógica como modo de acceso a la lectura humana y digna en la perspectiva de la construcción de un mundo simbólico y de relacionamiento donde lo diverso permite apropiarse de lo propio.

El quinto eje es: **“Aportes y nuevos problemas en el campo”.**

“Actualización y resignificación de las reivindicaciones del Movimiento Obrero” de Juan Facundo Besson analiza los actuales debates en torno a la revitalización sindical desagregada en las esferas política-institucional y normativa y socio-económica a partir de 2003 en Argentina tras el reconocimiento de los derechos humanos vinculados al trabajo o derechos humanos laborales

En “Constitucionalismo latinoamericano” Bozzi Santiago y Chiavazza Federico analizan los nuevos procesos constituyentes de Ecuador y Bolivia a partir de los cuales surge una nueva concepción de democracia, derechos humanos y actores políticos emanados desde un pensar situado en nuestra región.

Como cierre y habida cuenta de que la democracia es la condición de posibili-

dad de la efectiva vigencia de los derechos humanos, en “Pensando la democracia” Alicia Acquarone y Silvina Caleri señalan la condición conflictiva de la política cuando se trata de la distribución de la riqueza y la ampliación de los derechos declarando que no existen a priori instituciones óptimas al margen de las condiciones sociales, políticas y culturales, ya que discutir instituciones no sólo se refiere a la eficiencia sino y fundamentalmente a la distribución de poder y por ello el tema de la capacidad ciudadana es compleja y conflictiva. La viabilidad no sólo descansa en el grado de desarrollo institucional sino fundamentalmente remite al grado de compromiso de las fuerzas sociales y políticas de promover sus intereses en un marco de construcción de dicha capacidad.

Somos conscientes de que quedan numerosas cuestiones y temáticas que pretendemos surjan de la producción colectiva de nuestras líneas de investigación.

Esperamos que esta primera publicación sea un estímulo a fin de fortalecer un necesario disparador interpelante que sirva como herramienta para un mejoramiento de las condiciones de vida, práctica democrática y disfrute de los derechos para todos y todas.

# Índice

## **Primer Eje: Desarrollo, Medio Ambiente y Derechos Humanos.**

pág 15

**La implementación real de un sistema de protección ambiental: una vía de solución a los conflictos sociales derivados de la explotación de recursos naturales.**

*Real implementation of an environmental protection system: a way to solve social conflicts arising from the exploitation of natural resources.*

Blanca Rodríguez-Chaves Mimbrero (Universidad Autónoma de Madrid).

pág 16

**Desarrollo sostenible vs. Desarrollo sustentable. Responsabilidad social.**

*Sustainable development. Social responsibility.*

Joana Clara Mozzicafredo (Rosario, Santa Fe, Argentina).

pág 26

## **Segundo Eje: Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Paz y sujetos en situación de vulnerabilización.**

pág 31

**La decisiva importancia de los Derechos Humanos en los procesos de pacificación: el paradigma de centroamérica.**

*The critical importance of Human Rights in peace processes: the paradigm of central america.*

Alfonso j. Iglesias velasco (Universidad Autónoma De Madrid).

pág 32

**Las mujeres y los conflictos armados. Un enfoque de derechos humanos.**

*Women and armed conflict. Human rights approach.*

Dhayana Carolina Fernández Matos (Universidad Central de Venezuela - Universidad Simón Bolívar, Colombia).

pág 64

**Pueblos originarios en el nuevo código civil y comercial de la nación: ¿la oportunidad perdida?**

*Native peoples in the new civil and commercial code nation: the missed opportunity?*

Sebastián Melano (Rosario, Argentina).

pág 90

De Le Bataclan A Alepo, Una Mirada Sobre El Conflicto Oriente-Occidente Y Los Derechos Humanos.  
From Le Bataclan To Alepo, An Insight View About East-West Conflict And Human Rights.  
Agustin Giustiniani (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario).  
pág 103

---

La responsabilidad de la Unión Europea en la actual crisis de refugiados en europa.  
*The responsibility of the European Union in the current crisis of refugees in europe.*  
Virginia Díaz Hervella (Universidad Autónoma de Madrid).  
pág 107

---

**Tercer Eje: Pensar los Derechos Humanos en contextos diversos: procesos históricos y producción de nuevas categorías.**  
pág 127

---

Derecho a la información y derecho a la comunicación.  
*Right to information and communication right.*  
Anahí Fernández.  
pág 128

---

**Cuarto Eje: Oralidades, contextos, tópicos que interpelan la Educación en y para los Derechos.**  
pág 153

---

Educação, Direitos Humanos, Gênero e Cidadania.  
Tânia Suely Antonelli - Marcelino Brabo.  
pág 154

---

Cultura de paz y Derechos Humanos, reflexiones desde una experiencia: de los discursos excluyentes y los sujetos ausentados.  
*Peace culture and Human Right, reflections from an experience: excluded speeches and absent people.*  
Julio C. Llanán Nogueira  
pág 170

---

Educación en derechos humanos: el ideario del sistema interamericano.  
La Academia y su matriz iusfilosófica.  
*Education in human rights: the ideology of the inter-american system.*  
*The Academy and its legal-philosophical approach.*

Franco Gatti (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario). pág 185

---

**La experiencia de abordaje terapéutico en mujeres con el método de la comunidad educativa y terapéutica.**  
Lic. Isabel Delfina Ferrigno - Lic. María Eva Ferrigno pág 196

---

**Derecho a una lectura humana, y por ello una digna.**  
*Human right to reading, and therefore a decent.*  
Lourdes Sánchez Duarte - México. pág 210

---

**Quinto Eje: Aportes y nuevos problemas en el campo.** pág 215

---

**Actualización y resignificación de las reivindicaciones del movimiento obrero.**  
*Update and resignification of claims of labor movement.*  
Juan Facundo Besson. pág 216

---

**Constitucionalismo latinoamericano.**  
*Latinamerican constitutionalism.*  
Bozzi Santiago, Chiavazza Federico. pág 240

---

**Pensando la Democracia**  
*Considering Democracy*  
Alicia Acquarone, Silvina Caleri. pág 260

---

# Primer Eje

Desarrollo, Medio Ambiente y Derechos Humanos.

# LA IMPLIMENTACIÓN REAL DE UN SISTEMA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL: UNA VÍA DE SOLUCIÓN A LOS CONFLICTOS SOCIALES DERIVADOS DE LA EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES

# REAL IMPLEMENTATION OF AN ENVIRONMENTAL PROTECTION SYSTEM: A WAY TO SOLVE SOCIAL CONFLICTS ARISING FROM THE EXPLOTATION OF NATURAL RESOURCES

Autores/authors: Blanca Rodríguez - Chaves Mimbrero

Profesora Dra. de Derecho Administrativo - Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid

## PALABRAS CLAVE

Desarrollo sostenible; ecología ambiental; Estado Ecológico de Derecho; Capital natural.

## RESUMEN

La conflictividad social derivada de la explotación de los recursos naturales podrían reducirse o minorarse con la implementación de un sistema de protección ambiental. No basta con aprobar normas y reglamentos sino que hay que aplicarlos. Este es el gran reto del Derecho Ambiental en todo el mundo. Y ello junto con la necesidad de incentivar y exigir conductas respetuosas con el medio ambiente al poder privado, integradas en la responsabilidad social corporativa de las empresas.

## KEY WORDS

*Sustainable development, environmental ecology, Ecological Law State, natural capital.*

## SUMMARY

*The conflict resulting from the exploitation of natural resources could be reduced or being minor with the implementation of a system of environmental protection. Not enough to adopt rules and regulations but must be applied. This is the great challenge of Environmental Law worldwide. And this with the need to encourage and demand to private corporations friendly behaviors with environment, integrated in corporate social responsibility of private corporations.*

## 1. La maldición de los recursos

De la alta conflictividad ambiental en Latinoamérica derivada de las explotaciones mineras- representativa de todas ellas el proyecto “Tía María”, en la provincia arequipeña de Isla (Sur de Perú), que se ha prolongado desde 2003 a 2015<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> Vid. <http://www.actualidadambiental.pe/?p=29617>. Entre otros casos, se pueden mencionar “Piquiá de Baxio” en Brasil, “San José del Progreso” y “Magdalena de Teitipac” en México, “Parque Nacional Yasuni” en Ecuador, “Comunidad Nueva Esperanza” en Honduras, “Lote petrolero n° 116” en la amazonia del Perú.



informan diversos organismos como el “Observatorio de Conflictos Mineros en América Latina” (OCMAL), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Departamento de Justicia y Solidaridad del Consejo Episcopal Latinoamericano, o el Proyecto internacional “Environmental Justice Organisations, Liabilities and Trade” (EJOLT)<sup>2</sup>. Este problema se ha venido denominando “la maldición de los recursos” en virtud de la cual se produce la paradoja consistente en que el crecimiento de los países fuertemente dependientes de la comercialización de sus materias primas -como el caso de los países de América Latina- no está en consonancia con el potencial de sus recursos naturales<sup>3</sup>. La extraordinaria riqueza en recursos naturales en muchos casos se convierte paradójicamente en una gran desventaja para las poblaciones asentadas en el lugar donde se encuentran estos recursos naturales, produciéndose graves injusticias con poblaciones pobres, muchas de ellas pueblos indígenas, y conflictos con muertes de personas.

En algunos casos mediáticos como “Caso Chevrón” en Ecuador se ha producido la reacción de las empresas mineras promoviendo buenos códigos de conducta como el llamado “Estandar” de la “Extractive Industries Transparency Initiative” (EITI) (publicada a principios del año 2015) o la “Good Practice Guide: Indigenous Peoples and Mining” promovida por el “International Council on Mining & Metals” (cuya segunda edición es del año 2015). Sin restar importancia a este tipo de iniciativas (buenos códigos de conducta) de soft law hay que defender la aplicación efectiva de las normas e instrumentos de Derecho Ambiental que existen en casi todos los países: evaluación de impacto ambiental -con especial importancia-, autorizaciones ambientales, planificación territorial, y responsabilidad ambiental, entre otros. Porque el problema no estriba, por lo general, en la falta de normativa sino en su escasa o nula ejecución. Y, en cuanto a la impugnación por parte de los afectados ante los Tribunales Judiciales, no siempre se facilita o resulta expedito el acceso a la justicia por falta de medios económicos suficientes<sup>4</sup>.

Y todo ello, sin dejar de lado otros instrumentos jurídicos vigentes como el “Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo” (OIT), aprobado en 1989, relativo a los “pueblos indígenas y tribales en países independientes” donde se consagra entre otros derechos el derecho de estos pueblos al consentimiento

<sup>2</sup> En el último informe de 2015 de la EJOLT, de los 346 conflictos ambientales existentes en todo el mundo -los relacionados con las actividades mineras- 222 casos se sitúan en la Región Latinoamericana (casi el 65%).

<sup>3</sup> Vid. Sanz Larruga, F.J en <http://blogs.lavozdegalicia.es/javiersanz/2015/11/02/acabar-con-la-maldicion-de-los-recursos-y-el-paradigma-extractivista/>

<sup>4</sup> Vid. Sanz Larruga, F.J en <http://blogs.lavozdegalicia.es/javiersanz/2015/11/02/acabar-con-la-maldicion-de-los-recursos-y-el-paradigma-extractivista/>.

libre, previo e informado de los proyectos mineros que afectan al territorio en el que viven. Derecho que luego fue reconocido por la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” de 2007<sup>5</sup>.

Y, por último, con relación a las poderosas empresas mineras extranjeras que suelen operar en los países de Iberoamérica, sus Estados de origen deberían de perseguir, en su caso, la responsabilidad ambiental de dichas empresas cuando no lo hacen en los países donde desarrollan su actividad.

En este sentido, en la Unión Europea hoy se postula la ultraterritorialidad de las normas ambientales. De un lado, se estima legítima la restricción al comercio con causa en la protección ambiental con fundamento en el Tratado de la Unión Europea. De otro, el campo para la ultraterritorialidad es la aplicación de los estándares nacionales a la actividad exterior de los países financiada con fondos públicos. Y, desde luego, la interdicción de exportación de miseria ambiental. Pero la prueba definitiva de la necesidad de marcos multilaterales es la ineffectividad de las medidas unilaterales. Pues una gran empresa para burlar una prohibición unilateral sólo tiene que cambiar su sede a un país menos permisivo<sup>6</sup>.

Un nivel de protección elevada del ambiente debe tener como presupuesto ético la igualdad y justicia planetaria. En este sentido ha de traerse a colación dos encuentros de principal importancia que se han celebrado a finales del año 2015, me refiero a los llamados “Objetivos de Desarrollo Sostenible” (ODS)<sup>7</sup>, que fueron aprobados por la Asamblea General el 27 de septiembre de 2015 -en el marco de la “Agenda para el desarrollo después de 2015” y que se proyecta hasta el 2030-,

---

<sup>5</sup> Vid. Sanz Larruga, F.J en <http://blogs.lavozdegalicia.es/javiersanz/2015/11/02/acabar-con-la-maldicion-de-los-recursos-y-el-paradigma-extractivista/>.

<sup>6</sup> Vid. Jordano Fraga, J. (2007). La administración en el estado ambiental de derecho, Revista de Administración Pública, núm. 173, págs. 101-141.

<sup>7</sup> Los ODS vienen a reemplazar -o más bien potenciar- los “Objetivos de Desarrollo del Milenio” (ODM) fijados por Naciones Unidas con motivo de la “Declaración del Milenio” aprobada el 8 de septiembre de 2000. Tales objetivos -un total de ocho- se proponían ambiciosas metas para el desarrollo hasta el año 2015: “erradicar la pobreza extrema y el hambre” (al menos hasta la mitad entre 1990 y 2015), “lograr la enseñanza primaria universal, promover la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer”, “reducir -en dos terceras partes (entre 1990 y 2015)- la mortalidad infantil”, “mejorar la salud materna” (reducir en tras cuartas partes, entre 1990 y 2015, la mortalidad materna), “combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades graves”, “garantizar la sostenibilidad del medio ambiente” (por ejemplo, reducir a la mitad para 2015 la proporción de personas sin acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento), y “fomentar la asociación mundial para el desarrollo” (mayor cooperación entre los países y, en particular una mayor solidaridad de los países desarrollados para con los países pobres”. Según un Informe de Naciones Unidas publicado en 2014 algunos de los objetivos se han cumplido (como el de la reducción de la extrema pobreza o la mejora en el acceso del agua potable) pero todavía quedan muchos objetivos prioritarios por cumplir (en particular con relación a la sostenibilidad del medio ambiente).

y que se inician con las palabras “Transformar nuestro mundo” y al Acuerdo de París sellado el 12 de diciembre de 2015 en la “XXI Conferencia de las Partes (COP21) de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático”.

## 2. Dos hitos en el año 2015: los “Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)” y el “Acuerdo de París (COP 21)”

La Agenda de los “Objetivos de Desarrollo Sostenible” (ODS) va dibujando un futuro de un mundo “sin pobreza, hambre, enfermedades...”, en el que “sea universal el respeto de los derechos humanos y la dignidad humana”, en el que “cada país disfrute de un crecimiento económicos sostenido, inclusivo y sostenible y de trabajo decente para todos”, un mundo en el que “la humanidad viva en armonía con la naturaleza” <sup>8</sup>. Son muy ambiciosos los objetivos propiamente ambientales de esta Agenda: el acceso universal al agua y su gestión sostenible, la garantía de pautas de consumo y de producción sostenibles; la aplicación de medidas urgentes para combatir el cambio climático; la utilización sostenible de los océanos, mares y recursos marinos; la protección, restauración y promoción de la utilización sostenible de los ecosistemas terrestres y su biodiversidad biológica <sup>9</sup>. Y además de todo lo anterior, como instrumentos horizontales -que abarcan todos los temas específicos- la facilitación del acceso a la justicia y la

<sup>7</sup> mitad entre 1990 y 2015), “lograr la enseñanza primaria universal, promover la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer”, “reducir –en dos terceras partes (entre 1990 y 2015)- la mortalidad infantil”, “mejorar la salud materna” (reducir en tres cuartas partes, entre 1990 y 2015, la mortalidad materna), “combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades graves”, “garantizar la sostenibilidad del medio ambiente” (por ejemplo, reducir a la mitad para 2015 la proporción de personas sin acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento), y “fomentar la asociación mundial para el desarrollo” (mayor cooperación entre los países y, en particular una mayor solidaridad de los países desarrollados para con los países pobres”. Según un Informe de Naciones Unidas publicado en 2014 algunos de los objetivos se han cumplido (como el de la reducción de la extrema pobreza o la mejora en el acceso del agua potable) pero todavía quedan muchos objetivos prioritarios por cumplir (en particular con relación a la sostenibilidad del medio ambiente).

<sup>5</sup> Desde 2009, cada año el Secretario General de Naciones Unidas publica un “Informe sobre Armonía con la Naturaleza” (el último –el 5º- es de 18 de agosto de 2014). Asimismo, la Asamblea General de Naciones Unidas promueve unos “diálogos interactivos” sobre el mismo tema. El último documento disponible sobre esta original iniciativa es la Resolución 69/224 titulada “Armonía con la Naturaleza” (publicado en febrero de este año 2015). Tras recoger sus antecedentes –“Declaración de Río de Janeiro” de 1992, la “Declaración de Johannesburgo” de 2002, el documento de Río+20 “El futuro que queremos”, etc.- se declara que: “el planeta Tierra y sus ecosistemas son nuestro hogar y que la “Madre Tierra” es una expresión común en muchos países y regiones, observando que algunos países reconocen los derechos de la naturaleza en el contexto de la promoción del desarrollo sostenible y expresando la convicción de que, para lograr un justo equilibrio entre las necesidades económicas, sociales y ambientales de las generaciones presentes y futuras, es necesario promover la armonía con la naturaleza”. Más adelante, se afirma que, según varios países, se considera que “la Madre Tierra y la especie humana forman una comunidad indivisible y vital de seres interdependientes y relacionados”.

creación de “instituciones eficaces, responsables e inclusivas en todos los niveles”, así como el fortalecimiento de los medios de ejecución de la Agenda y de la propia Alianza mundial.

En definitiva, se diseña una “hoja de ruta” ambiciosa para tratar de lograr la tan deseada “sociedad del desarrollo sostenible<sup>10</sup>” donde todo está relacionado: economía, sociedad, medio ambiente.

Por su parte, el acuerdo de París<sup>11</sup> sellado en la “XXI Conferencia de las Partes (COP21) de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático”, fija, entre otros objetivos, elevar los “flujos financieros” para caminar hacia una economía baja en emisiones de gases de efecto invernadero, cuya sobreacumulación en la atmósfera por las actividades humanas ha desencadenado el cambio

9 Los ODS incluyen 17 objetivos basados en cuatro grandes retos: la reducción de la pobreza, el control de la población mundial, el fin de la desigualdad y el enfrentamiento a las amenazas medioambientales. Pobreza y desigualdad estaban ya en la raíz de los problemas que reconocía la Declaración Universal de los Derechos Humanos, su solución duradera solo podrá alcanzarse si se entiende y maneja su conexión con los desafíos ambientales. Los nuevos objetivos pretenden no solo mitigar los problemas que atañen a los países y grupos poblacionales más vulnerables y desfavorecidos, como ocurría en los Objetivos del Milenio, sino que se persigue su erradicación desde la base del problema, indicando e iniciando el camino hacia la sostenibilidad a escala mundial.

A pesar de que la aplicación de los ODM pretenda ser general, para el conjunto de los países, tanto la importancia que adquieren los dilemas sobre el desarrollo en cada uno de ellos, como las soluciones que pueden aplicarse, serán muy distintas. Sobre el tapete aparecen varias cuestiones importantes, que conviene tener presentes a la hora de evaluar o dar seguimiento a los logros que puedan alcanzarse. En lo concerniente al papel que se otorga a la naturaleza, como referencia para la evaluación en los procesos de desarrollo. En general se consideran tres opciones:

**a).** La naturaleza es vista casi exclusivamente como fuente de recursos, receptora de residuos y amortiguadora del impacto ambiental humano. Es la visión convencional y aún dominante, representativa de la llamada sostenibilidad débil. Sus postulados han contribuido a ampliar el debate pero también a plantear visiones excesivamente confiadas o mecanicistas sobre las posibilidades de regulación y abastecimiento que ofrecen los sistemas naturales (ecosistemas, sistemas geofísicos).

**b).** Como proveedora de servicios para el bienestar humano. Se definen los componentes del bienestar y se establecen conexiones entre el capital (o el patrimonio) natural y dichos componentes. Lo social y lo ambiental adquieren el mayor protagonismo (sistemas eco-sociales; socioecosistemas; el desarrollo sostenible va adjetivado también como “humano”). La sostenibilidad ecológica (llamada también fuerte o ecosocial) aparece como un problema esencialmente de la Ecología (depende de la coherencia del sistema de producción en su interacción con los ecosistemas) y se separa conceptualmente de la idea de desarrollo.

**c).** La naturaleza adquiere aún mayor presencia al ser vista como fuente de vida, sustento de la existencia humana, más allá de lo material, con una fuerte carga espiritual, la naturaleza para el sustento de los seres humanos. Por tanto con un papel intrínseco, de orden superior, que no puede ser sustituido. Conlleva el rechazo a la idea de capital natural y propone una visión del patrimonio, natural y cultural, considerado en este caso como un legado o herencia que debe transmitirse íntegramente o enriquecer. Inspirado en visiones holistas de la Madre Tierra, la Pachamama en las culturas originarias americanas. Propia de una visión de la sostenibilidad que ha sido llamada superfuerte (Gudymas, 2010).

Para profundizar en este tema, véase Gómez Sal, A. (2015). El derecho a la tierra. la sostenibilidad como puente entre los derechos humanos y la naturaleza, Revista Ambiente, núm. 113, págs. 18-27.

climático. Los ya amplios y ambiciosos esfuerzos de los países en desarrollo de construir su propio futuro limpio y resiliente al clima contarán con un mayor apoyo financiero de los países desarrollados y con las contribuciones voluntarias de otros países.

Los gobiernos decidieron que trabajarán para definir una hoja de ruta clara sobre el aumento del financiamiento climático a los 100.000 millones de dólares para 2020 así como para establecer antes de 2025 un nuevo objetivo de financiamiento por encima de la base de los 100.000 millones de dólares. A este fondo también podrán aportar los emergentes, aunque en su caso es una posibilidad “volunta-

**10** El <<desarrollo sostenible>>, con origen en el denominado soft law, se incorporó al ámbito del círculo de protección a las generaciones futuras (Principio primero) desde la Conferencia Mundial sobre el Medio Humano de Estocolmo de 1972. Éste es uno de los elementos esenciales del desarrollo sostenible. El Informe Brundtland de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1987), presidido por Gro Harlem Brundtland, definió a éste como el desarrollo «que satisface las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades en un proceso solidario, ilustrado y equitativo». La idea del desarrollo sostenible se ha afirmado especialmente en los Principios primero y tercero de la Declaración de Río de 1992, en el sentido de que el derecho al desarrollo de los diferentes países no es absoluto y se encuentra limitado, entre otros factores, por el respeto al medio ambiente.

El Principio primero de la Declaración de Río, dice así:

«Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible». El Principio tercero dispone que: «El derecho al desarrollo debe ejercerse en tal forma que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras». Un importante esfuerzo en la precisión del concepto se ha realizado en la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible en Johannesburgo (Sudáfrica), del 2 al 4 de septiembre de 2002. En esta Declaración se pone el acento (punto 11) en que la erradicación de la pobreza, la modificación de pautas insostenibles de producción y consumo y la protección y ordenación de la base de recursos naturales para el desarrollo social y económico son objetivos primordiales y requisitos fundamentales de un desarrollo sostenible. El mecanismo es la cooperación, el multilateralismo y fortalecer y mejorar la gobernanza en todos los planos.

**11** Con el principal objetivo de llegar a un acuerdo internacional sobre el clima previsto para después de 2020, el resultado del trabajo de la Cumbre es un documento de 40 páginas, con su primera parte programática y la segunda con el dispositivo “Acuerdo de París” (vinculante para las Partes una vez que lo ratifiquen o aprueben y entre en vigor), cabe encontrar muchas indeterminaciones e inconcreciones sobre la aplicación de las diferentes medidas -de mitigación, de adaptación, de financiación, de cooperación...- que han de adoptarse, antes y después del 2020, para lograr el objetivo fundamental “mantener el aumento de la temperatura mundial muy por debajo de 2° C con respecto a los niveles preindustriales”. Se ha llegado al consenso de 195 países, de los “países desarrollados” a los “países en desarrollo”, pasando por los “países menos adelantados” y los “pequeños Estados insulares”. Conscientes todos ellos de que, como señala la parte programática del Acuerdo: “el cambio climático representa una amenaza apremiante y con efectos potencialmente irreversibles para las sociedades humanas y el planeta y, por lo tanto, exige la cooperación más amplia posible e todos los países y su participación en una respuesta internacional efectiva y apropiada...”.

Tras su adopción por parte de la COP (Conferencia de las Partes), el Acuerdo de París será depositado en las Naciones Unidas en Nueva York y estará a disposición para ser firmado durante un año a partir del 22 de abril de 2016, el Día de la Madre Tierra. El acuerdo entrará en vigor cuando 55 países que representen al menos el 55% de las emisiones mundiales hayan depositado sus instrumentos de ratificación.

por encima de la base de los 100.000 millones de dólares. A este fondo también podrán aportar los emergentes, aunque en su caso es una posibilidad “voluntaria”. El fondo anual se destinará a que los Estados con menos recursos puedan adaptarse al cambio climático; por ejemplo, con medidas de protección por el aumento del nivel del mar. También servirán para que esos mismos países puedan crecer económicamente pero con bajas emisiones de dióxido de carbono.

### 3. Apuntes para unas vías de solución: Aplicación efectiva de los instrumentos de Derecho ambiental y responsabilidad corporativa de las empresas.

El Derecho ambiental tiene una marcada dimensión social. Los problemas ambientales siempre acarrearán peores consecuencias a los más desfavorecidos. El deterioro ambiental afecta a todos, pero mucho más a los más desfavorecidos. El Derecho, y en especial el Derecho ambiental, debe tener como objetivo lo que el Papa Francisco llama <<ecología ambiental>>, en su Encíclica “*Laudato Si*”<sup>12</sup>, que integra parámetros como: medio ambiente, económico, social, salud institucional y ecología cultural. Todos estos parámetros están íntimamente relacionados. Para que la gestión de los recursos naturales se considere sostenible dicha gestión debe ser rentable económicamente, generar beneficios para la sociedad y su uso no debe comprometer un medio ambiente adecuado.

Frente a un paradigma puramente extractivista ha de reorientarse el modelo de desarrollo adoptándose un sistema que integre de un modo equilibrado las dimensiones económica, social y ambiental, con el objeto de medir adecuadamente el progreso y el bienestar de la sociedad. De esta forma se lograría resolver el dilema entre crecimiento económico y protección ambiental<sup>13</sup>. Aún no ha sido resuelto dicho dilema; sin embargo, ambos conceptos se han empezado a integrar. Esta integración ha venido dada a partir de la integración de la variable ambiental en

<sup>12</sup> Sobre la conexión de la Encíclica *Laudato Si* y la COP 21, vid. De los Santos Gómez, G. (2015). Los aportes de la Encíclica *Laudato Si*, de cara a la próxima COP 21, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* núm. 32.

<sup>13</sup> A raíz de la Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible, de 4 de septiembre de 2002 (párrafo 5), se establece que el desarrollo sostenible se integra por tres pilares interdependientes y sinérgicos: desarrollo económico, desarrollo social y protección ambiental. Estos componentes del concepto se ha venido traduciendo en el triple concepto de la sostenibilidad: la sostenibilidad ambiental, económica y social.

Uno de los primeros trabajos en esta materia en España fue Cano Capurro, A.M. y Cabello González, J.M. (2011). La valoración e internalización de los costes ambientales, Cuadernos 29, págs. 57 a 86. En la doctrina económica, desde los años 1920 (PIGOU) se viene manejando el concepto de externalidad positiva entendido como un efecto externo o una materia en la que un sujeto A realiza una acción positiva en el bienestar de otro sujeto B, sin que exista una compensación del mercado.

las políticas económicas, como cristalización del principio de la conjugación de la variable ambiental en las políticas sectoriales. Esto ha dado lugar a que los objetivos de la política ambiental y los de otras políticas, como la económica, se potencien recíprocamente.

Según los autores expertos en la materia, la importancia de valorar los costes ambientales (la contaminación o externalidades negativas) y las externalidades ambientales positivas desde la economía, constituye hoy en día la pieza clave para una estrategia eficiente en materia de protección ambiental<sup>14</sup>.

Para lograr el objetivo de esta “ecología ambiental” tienen que concurrir estos dos elementos. Uno desde el lado de los poderes públicos y el otro desde el lado del poder privado o de los particulares. Por un lado la organización política del Estado tiene que cristalizar en un “Estado Ecológico de Derecho” o “Estado Ambiental de Derecho”<sup>15</sup> desde una fórmula acumulativa en el que se provea al Estado de Derecho de un contenido Democrático, Social y Ecológico. Y por otro, desde abajo, desde los particulares, desde la empresa, la empresa ha de ser responsable. Debe ser una realidad la responsabilidad social corporativa, responsabilidad empresarial, además de que se apliquen realmente las normas ambientales. Es imprescindible la confluencia entre Estado Ecológico de Derecho y responsabilidad corporativa de las empresas.

En definitiva, para que el Derecho al medio ambiente sea efectivo es necesario una construcción activa, del mismo modo como ha pasado con el derecho a la educación, el derecho a la salud o el derecho a la seguridad alimentaria. Téngase en cuenta que en el Estado Ecológico Derecho el medio ambiente se configura como un derecho prestacional público más<sup>16</sup>.

La primera gran consecuencia del Estado Ambiental de Derecho es que los conflictos son resueltos por el Derecho. En este sentido, el Derecho ambiental puede ser visto como un conjunto de límites o decisiones jurídicas sobre los conflictos que genera el uso del ambiente. Las normas de calidad ambiental ponen la barre-

---

**14** Uno de los primeros trabajos en esta materia en España fue Cano Capurro, A.M. y Cabello González, J.M. (2011). La valoración e internalización de los costes ambientales, Cuadernos 29, págs. 57 a 86. En la doctrina económica, desde los años 1920 (PIGOU) se viene manejando el concepto de externalidad positiva entendido como un efecto externo o una materia en la que un sujeto A realiza una acción positiva en el bienestar de otro sujeto B, sin que exista una compensación del mercado.

**15** Sobre la construcción del “Estado Ecológico” o el “Estado Ambiental” es imprescindible el trabajo: Jordano Fraga, J. (2007). La administración en el estado ambiental de derecho, Revista de Administración Pública, núm. 173, Madrid, mayo-agosto, págs. 101-141.

**16** Sobre la configuración del derecho al medio ambiente vid. López Ramón, F. (2015). El medio ambiente en la Constitución española, Revista Ambiente núm. 113, págs. 1-9.

ra entre las acciones permitidas y prohibidas (estableciendo niveles de emisión e inmisión).

El imperio de la ley ambiental determina que las decisiones de la Administración son, en todo caso, controlables. Son muchos los ejemplos de actuaciones de la Administración en las que existe una amplia discrecionalidad. Pero discrecionalidad no significa arbitrariedad. Y por eso son predicables las técnicas de control sobre las decisiones de la Administración con incidencia en el medio ambiente (control de los hechos determinantes de la decisión, principios de igualdad y proporcionalidad, balance coste-beneficio).

Y todo ello sin olvidar que para que el Estado Ecológico sea real ha de empezarse por contabilizar los bienes comunes naturales (el capital natural o el patrimonio natural) como un activo del Estado, de toda la sociedad, y después configurar el Derecho al medio ambiente frente al que contamina, que es el que debe responder. Esto es crucial para la construcción del Estado Ecológico. La Carta del Medio Ambiente de Francia de 2004 es la que más se acerca a estos presupuestos<sup>17</sup>.

Además, la protección del medio ambiente debe ser una política específica que integre las demás políticas, y para ello es un instrumento esencial ante cualquier intervención la evaluación de impacto ambiental. Todos los sectores deben introducir la variable ambiental como componente de la toma de decisión.

#### 4. A modo de conclusión

La conflictividad derivada de la explotación de los recursos naturales podrían reducirse o minorarse con la implementación de un sistema de protección ambiental (no sólo de su régimen jurídico). No basta con aprobar normas y reglamentos sino que hay que aplicarlos. Este es el gran reto del Derecho Ambiental en todo el mundo, tanto en los estados desarrollados como en los estados en vías de desarrollo, para evitar que la normativa ambiental, por muy avanzada que sea, no resulte ser “papel mojado”. En todo caso, resulta muy importante la aplicación de los medios preventivos (con especial importancia, de la evaluación de impacto ambiental), junto con el acceso a la información y la participación de los afectados por las

---

**17 La política ambiental de Francia** se inscribe dentro de una estrategia más global de desarrollo sustentable, la cual integra también desafíos económicos y sociales. Dentro de este contexto, Francia ha asumido varios compromisos internacionales que la han llevado a aprobar medidas nacionales a favor del medio ambiente. **Francia introdujo** la Carta del Medio Ambiente como **preámbulo de la Constitución** mediante la Ley núm. 2005-205 del 1º de marzo de 2005. Esta Carta, elaborada en 2004, establece los derechos y deberes en materia ambiental a lo largo de diez artículos cuyos principios generales, originados de la Declaración Política de Río, tratan sobre los principios de precaución, de acción preventiva y de corrección, de contaminador-pagador y el de participación-información.



actividades mineras en los procedimientos tramitados con motivo del proyecto extractivo<sup>18</sup>. La promoción de la transparencia pública y la participación social -que se manifiesta en la estrategia del “bottom-up” (de “abajo arriba”)- podrían solucionar, y en el peor de los casos, minimizar muchos de los problemas ocasionados en buena parte de los proyectos extractivos. A fin de cuentas son los seres humanos, habitualmente los más pobres y desposeídos, los que más sufren las desastrosas consecuencias del “paradigma tecnocrático dominante” (en palabras del Papa Francisco en su Encíclica “Laudato Si”).

Existen experiencias exitosas de democracia participativa sobre todo en la escala local (municipios, comunidades en su acepción social, conjuntos de usuarios, comarcal, etc.). Lo local representa en este caso una de las mejores posibilidades (las rendijas que deja abiertas el sistema económico dominante) para construir sostenibilidad. El intercambio horizontal de experiencias a través de asociaciones de municipios a favor de la sostenibilidad es una vía práctica e interesante para avanzar. Y todo ello, sin descuidar, sobre todo a escala estatal e internacional, de incentivar y obligar a los agentes privados a conductas respetuosas con el medio ambiente; de implicar al mundo de los negocios en la apuesta de la sostenibilidad (no como una mero lavado de cara, sino de verdad), integrada en la responsabilidad social corporativa de las empresas.

Hasta aquí unos pequeños apuntes para contribuir a un medio ambiente adecuado para todos que, ojalá, muy pronto pueda conceptualizarse como una “mega-tendencia”. ■

---

**18** Desde la óptica política, la gobernanza para la sostenibilidad requiere contar con fórmulas basadas en la participación y el consenso. Una amplia participación de los actores sociales en la identificación de los problemas es también necesaria para que los informes sobre seguimiento y evaluación del desarrollo sean efectivos en cuanto a su incidencia en la sociedad. Muy especialmente debe incluir el respaldo, compromiso e interés por parte de la comunidad científica, donde se genera el conocimiento -ciencias de la sociedad y de la naturaleza-, para lo cual es imprescindible asegurar su implicación amplia en la concepción, estructura y contenidos de los mecanismos de evaluación y seguimiento del desarrollo y la sostenibilidad. Vid. Gómez Sal, A. El derecho a la tierra. la sostenibilidad como puente entre los derechos humanos y la naturaleza, Revista Ambiente, núm. 113 (diciembre 2015), págs. 18-27.

# DESARROLLO SOSTENIBLE VS. DESARROLLO SUSTENTABLE. RESPONSABILIDAD SOCIAL

# SUSTAINABLE DEVELOPMENT. SOCIAL RESPONSABILITY

Autora/author: Joana Clara Mozzicafredo, Rosario, Santa Fe, Argentina.

## PALABRAS CLAVES

desarrollo sustentable; desarrollo sostenible; esfera social, económica y ambiental.

## RESUMEN

Sostenibilidad: esfera social, económica y ambiental. Deben ordenarse las relaciones del hombre con el medio, de forma tal que la herencia que recibamos se mantenga intacta para nuestros descendientes, esquematizándose con un diagrama en donde se entrelacen tres círculos que representen las áreas medioambientales, de progresismos económicos y de justificaciones sociales, observándose que la zona común de esas tres áreas tendrá por consecuencia el Desarrollo Sostenible.

## KEY WORDS

*sustainable development; social, economic and environmental sphere.*

## ABSTRACT

*Sustainability: social, economic and environmental sphere. Must be ordered man's relationship with the environment, so that the heritage we receive is intact to our descendants, schematize with a diagram in which three circles representing environmental areas, economic progressive ones and social justifications, observed the common area of these three areas will consequently Sustainable Development.*

Seguramente alguna vez habrán escuchado hablar de sostenible y de sustentable. Ambas expresiones sirven contemporáneamente para valorar una situación o decisión en términos ambientales. Podría suponerse que el desarrollo económico sostenible, por ejemplo, es más positivo que el sustentable, y que habría un plus conservacionista en el primer caso que primaría sobre la mera sostenibilidad.

El concepto de desarrollo sustentable fue formalizado por primera vez en el documento conocido como Informe Brundtland "Nuestro Futuro Común" (1987), resultado de los trabajos realizados por la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo, creada en 1993 por la Asamblea General de la ONU y presidida por Gro Harlem Brundtland, elaborando un programa mundial para el cambio: "satisfacer nuestras necesidades actuales sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas".

Posteriormente, en junio de 1992, se celebró en Río de Janeiro la Cumbre de la Tierra (conocida también como la Declaración de Río) que dio origen a la Agenda 21 (en 1989 se inició el desarrollo del Programa 21 con la elaboración de borradores en la Asamblea General de Naciones Unidas en Nueva York en la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo, y en 1992 en Río de Janeiro se concretó este Programa de Acción sobre Desarrollo Mundial Sostenible), donde fue modificándose la definición original hacia la idea de los tres círculos que deberían conciliarse en una perspectiva de desarrollo sostenible: el progreso económico, la justificación social y la preservación del medio ambiente. Si bien es un instrumento no vinculante, marcó un hito al centrar la atención mundial en la idea de que los problemas ambientales estaban relacionados con las condiciones económicas y con los problemas de justicia social, por lo cual eran necesarias nuevas perspectivas de cómo producir, consumir, vivir, trabajar, decidir.

La cuestión se complica más si se tiene en cuenta que en el Plan de Implantación de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible de Johannesburgo (2002, conocida también como Río +10), se incluye en el desarrollo sostenible no sólo los aspectos ambientales sino también los sociales y económicos. El “desarrollo sostenible entendido como el proceso mediante el cual se satisfacen las necesidades económicas, sociales, de diversidad cultural y de un medio ambiente sano de la actual generación, sin poner en riesgo la satisfacción de las mismas a las generaciones futuras”.

Y, la Conferencia de Desarrollo Sostenible o Río +20, en 2012, en Río de Janeiro, alcanzando un acuerdo de mínimos sobre el borrador titulado “El futuro que queremos”.

Pero si prescindimos de estas matizaciones que tienen cierto peso, podemos partir de la base de que, en la práctica, sostenible y sustentable, son expresiones equivalentes que responden filológicamente a los idiomas de que proceden; del anglosajón “sustainable development”, refiere a una notación dinámica y positiva, de avance continuo, traducida erróneamente al castellano como sustentable; sostenible, vinculada con la palabra desarrollo; en español lo correcto es emplear la expresión sostenible, cuya base económica se ajusta a la filosofía de lo ambientalmente correcto.

La regla básica que debe observarse es ordenar las relaciones del hombre con el medio, de forma tal que la herencia que recibimos se mantenga intacta para nuestros descendientes. Podría esquematizarse con un diagrama en donde se entrelacen tres círculos que representen las áreas ambientales, económicas y sociales, observándose que la zona común de esas tres áreas tendría por consecuencia el Desarrollo Sostenible (siempre y cuando realmente se dé atención a dichas áreas

en su totalidad).

Los conceptos de responsabilidad social y sustentabilidad/sostenibilidad son tendencias. Irrefrenables, irreversibles e internacionales. No obstante, existe mucha confusión en los términos y su aplicación. Si ahora hablamos de Responsabilidad Social, piensan en... La realidad es que es un término complicado. Muchas empresas no han terminado de comprenderlo del todo, y si esto sucede, qué esperamos de los consumidores o la sociedad en general; se les vuelve aburrido, demasiado corporativo o confuso. En palabras coloquiales, no es otra cosa que el incorporar consideraciones sociales y ambientales en las operaciones diarias de la empresa; no es un montón de añadidos a la operación, no son donaciones, no es caridad; es asegurar que los impactos de las empresas sean positivos para los ecosistemas y la sociedad.

Personalmente, la definición que me parece más acertada es la de la Comisión Europea que dice: “La responsabilidad social es la responsabilidad de las empresas por sus impactos en la sociedad”. Toda empresa por el simple hecho de existir y operar genera impactos sociales, ambientales y económicos. Es decir, deja huellas en la sociedad, en la economía, en el ambiente. ¡Todas! El objetivo de la responsabilidad social es minimizar los impactos negativos, maximizando los positivos.

La sostenibilidad, como se dijo, abarca tres esferas clave: social, económica y ambiental. Actualmente se malinterpreta esto, dándole mucho peso a lo ambiental; sin embargo, para que algo pueda llamarse sostenible, debe ser completamente viable en las tres esferas. En este contexto, se comprenderá que la responsabilidad social es el camino. La sostenibilidad, el destino.

Ampliando, los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), desarrollados en el seno de Naciones Unidas en la Cumbre del Milenio del año 2000, con el fin de alcanzar ocho objetivos de lucha contra la pobreza para 2015, establecieron también objetivos para contribuir al desarrollo sostenible. En principio se concibieron como hoja de ruta para las políticas y acciones de los gobiernos. De hecho la posible participación de las empresas se incluyó implícitamente en un último objetivo, relativamente vago, que pide “Fomentar una alianza mundial para el desarrollo”. Por otra parte, el Pacto Mundial ha contribuido a elevar aún más las expectativas sobre la contribución de las empresas al desarrollo sostenible. Sus diez principios o áreas de acción de actuación (ya cubiertos por otras convenciones o acuerdos internacionales) están específicamente dirigidos a las empresas en cuatro grandes áreas: respeto a los derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y anticorrupción. Se espera que al suscribir los principios las empresas actúen a favor del desarrollo sostenible. Actualmente, basados en los

resultados de los 8 ODM, las Naciones Unidas se ha planteado una nueva agenda de desarrollo sostenido, que fue presentada el pasado 25 de septiembre (del año 2015) en Nueva York, y entró en vigor este 1 de enero. Su contenido, los nuevos 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS u objetivos mundiales), fijan puntos de referencia y guiarán a todos los Estados miembros de la ONU en sus propias políticas a nivel nacional durante los próximos 15 años.

A partir de la instalación del paradigma de desarrollo sostenible en el discurso, se intenta solucionar las cuestiones más trascendentes e impostergables que aquejan al mundo, como la pobreza (con todo lo que ello significa en materia de salud, educación, seguridad y justicia) y el deterioro ambiental, ofreciendo la visión de una sociedad más próspera y justa, prometiendo como promoviendo un medio ambiente más limpio, seguro y sano para toda la comunidad, por lo que se hace primordial una mejor relación entre los objetivos de crecimiento económico y de progreso social unido a una actitud permanente de gran respeto, cuidado y protección al medio ambiente. Tan loables objetivos han generado que desde variados ámbitos y sectores se lo proclame como la única salida para que la humanidad y el planeta no sigan precipitándose hacia procesos de degradación irreversibles. Sin embargo, la realidad indica que su aplicación en la retórica no ha tenido su contraparte en el plano concreto de los hechos.

Cabe preguntarse entonces, cuál es la razón por la que no puede lograrse lo que toda la humanidad pretende y hasta necesita con extrema urgencia. En la búsqueda de una respuesta a este interrogante surge la existencia de notables diferencias entre las diversas recetas para alcanzar el desarrollo sostenible, simplemente por el hecho de que como se dijo se le han dado al concepto definiciones tan amplias y ambiguas que lo han dejado expuesto a interpretaciones muy disímiles, logrando, finalmente, que el desarrollo sostenible posea tantos significados como sectores lo proclamen.

Por lo tanto, hasta el momento sólo se pueden apreciar modificaciones superficiales de tipo “estético” sobre los sistemas de producción, mientras que lo que realmente se necesita para responder a los postulados del desarrollo sostenible son transformaciones profundas de las instituciones políticas, económicas y sociales hegemónicas que dan sustento al sistema actual, así como incorporar una “dimensión ambiental” al campo de la planificación económica, científica, tecnológica, educativa, etc., induciendo nuevos valores en el comportamiento de los agentes sociales y cuestionando los principios morales, las reglas de conducta y los intereses que promueve la racionalidad económica dominante.

Estamos frente a una temática que implica claramente la necesidad de ser atendida inmediatamente. De alta repercusión, vigente, trascendente, pertinente y con

gran envergadura. “Que el bienestar de unos pocos no se convierta en el verdugo de la gran mayoría”. ■

## **Referencias bibliográficas**

“Sostenible y sustentable”, Ramón Martín Mateo, Tribuna.

“El concepto de desarrollo sustentable: del Informe Brundtland a la Cumbre de Johannesburgo 2002”, Guillermo Urribarri, Suplemento La Ley, 18/11/2004.

“El derecho ambiental como revolución social político jurídica”, Eduardo A. Pigretti, La Ley, 28/09/2004.

[ec.europa.eu](http://ec.europa.eu)

[www.un.org/es/](http://www.un.org/es/)

[www.un.org/es/millenniumgoals/](http://www.un.org/es/millenniumgoals/)

[www.un.org/sustainabledevelopment/es/](http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/)

# Segundo Eje

Derecho Internacional de los Derechos Humanos.  
Paz y sujetos en situación de vulnerabilización.

# LA DECISIVA IMPORTANCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS PROCESOS DE PACIFICACIÓN: EL PARADIGMA DE CENTROAMÉRICA.

## THE CRITICAL IMPORTANCE OF HUMAN RIGHTS IN PEACE PROCESSES: THE PARADIGM OF CENTRAL AMERICA.

---

Autores/authors: Alfonso J. Iglesias Velasco, Universidad Autónoma de Madrid

---

### RESUMEN

En este artículo se explica la relevancia que ha tenido la protección de los derechos humanos para el éxito de los procesos de pacificación, especialmente en los conflictos armados internos. Con este propósito, han sido estudiados los casos de los sucesivos procesos de paz desarrollados en las dos últimas décadas del siglo XX en América Central para poner fin a las guerras civiles de Nicaragua, El Salvador y Guatemala. El objetivo de este análisis consiste en resaltar la decisiva trascendencia del respeto de los derechos humanos y de la justicia para poder implantar sociedades pacíficas y democráticas.

### PALABRAS CLAVES

Derechos humanos; procesos de pacificación; conflictos armados nacionales; Centroamérica.

### ABSTRACT

*This article explains the relevance that the protection of human rights has had for the success of peace processes, especially in internal armed conflicts. For this purpose, the cases of successive peace processes developed in the last two decades of the 20th century in Central America to put an end to the civil wars in Nicaragua, El Salvador and Guatemala have been studied. The objective of this analysis is to highlight the decisive importance of the respect for human rights and justice in order to be able to implement peaceful and democratic societies.*

### KEY WORDS

*Human rights; peace processes; national armed conflicts; Central America.*

## 1. Introducción.

Desde tiempos coloniales ha persistido en Centroamérica una distribución desigual, arbitraria e injusta del poder político y de la riqueza económica, lo que con cierta periodicidad ha provocado conflictos armados, tensiones sociales y, sobre todo, violaciones generalizadas de derechos humanos<sup>1</sup>. El predominio del poder militar en estos países había sido abrumador, gracias en parte a las conexiones que mantenía con las oligarquías económicas y las fuerzas de seguridad interna,



a la extrema debilidad de los mecanismos jurisdiccionales y a la carencia de vías de libertad política<sup>2</sup>.

Aunque originariamente de carácter local, las contiendas armadas se habían expandido y generalizado en distintas zonas de Centroamérica durante la década de los años ochenta del siglo XX como extensión de la “guerra fría” entre las Grandes Potencias y la determinación de las sucesivas administraciones estadounidenses de impedir cualquier avance comunista en la región<sup>3</sup>. En Nicaragua, El Salvador y Guatemala se estaban librando terribles contiendas bélicas internas, a las que no eran ajenas la presión estadounidense y la asistencia militar extranjera<sup>4</sup>. No obstante, la posición de Estados Unidos fue evolucionando a lo largo del tiempo: a la implacable acción política desarrollada por la Administración Reagan hacia la Nicaragua sandinista<sup>5</sup>, le siguió la más matizada postura del Presidente Bush, en cuyos años se redujo la coacción estadounidense sobre Centroamérica -a excepción de Panamá-, y al mismo tiempo la Unión Soviética cortó el suministro de armamento al Gobierno sandinista de Nicaragua<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Vid. Smith, B.D.; Durch, W.J. (1993). UN Observer Group in Central America. En W.J. Durch (ed.), *The Evolution of UN Peacekeeping: Case Studies and Comparative Analysis*. Washington: Henry L. Stimson Center, 436.

<sup>2</sup> Laiglesia, J.P. de (1997). El proceso de paz en Guatemala. El papel de España. En *Síntesis. Revista de Ciencias Sociales Iberoamericanas*, 27-28, 158.

<sup>3</sup> Grote, R. (1998). The United Nations and the Establishment of a New Model of Governance for Central America: The Case of Guatemala. En *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2, 240; y en general Klepak, H.P. (1994). *Peacekeeping in Central America*. En D.A. Charters (ed.), *Peacekeeping and the Challenge of Civil Conflict Resolution*. Fredericton: Centre for Conflict Studies, University of New Brunswick, 77-96.

<sup>4</sup> Benítez Manaut, R. (1992). Desarme y proceso de paz en Centroamérica. En *Desarme*, 15 (3), 155 y ss.; Eguizábal, C. y otros. (1993). *Humanitarian Challenges in Central America: Lessons from Recent Armed Conflicts*. Providence: Watson Institute for International Studies, 1-19; Rouquié, A. (1994). *Guerras y paz en América Central*. México: Fondo de Cultura Económica; Montobbio, M. (1997). La crisis centroamericana y la construcción de un nuevo orden internacional en América Latina. En *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, 37, 131-149; Paris, R. (2004). *Nicaragua, El Salvador, and Guatemala: Reproducing the Sources of Conflict*. En ídem, *At War's End*. Cambridge: Cambridge University Press, 112-134.

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, Leogrande, W.M. (1987). Roll-back or Containment? The United States, Nicaragua, and the Search for Peace in Central America. En B.M. Bagley (ed.), *Contadora and the Diplomacy of Peace in Central America*. vol.1: *The United States, Central America and Contadora*. Boulder: Westview Press, 83-112.

<sup>6</sup> Vid. Millett, R.L. (1995). An End to Militarism? Democracy and the Armed Forces in Central America. En *Current History*, 94 (589), 72; Baranyi, S.; North, L. (1992). *Stretching the Limits of the Possible: United Nations Peacekeeping in Central America*. Ottawa: Canadian Centre for Global Security, 6-7; Smith, B.D.; Durch, W.J. (1993). UN Observer Group in Central America. En W.J. Durch (ed.), *The Evolution of UN Peacekeeping: Case Studies and Comparative Analysis*. Washington: Henry L. Stimson Center, 441 y ss.

Un complejo proceso negociador se había iniciado en 1983, y tardó algunos años en dar sus frutos; en él mismo se habían implicado, por un lado, diversos Estados tanto de la región como ajenos a ella, y por otro lado, las partes enfrentadas en las guerras civiles simultáneas en los países centroamericanos. Por su parte, Naciones Unidas también apoyaba esas iniciativas pacificadoras, y como resultado de los sucesivos acuerdos alcanzados, se solicitó a la ONU la creación de diversos mecanismos de verificación de los compromisos contraídos<sup>7</sup>, entre los cuales cabe destacar el Grupo de Observadores de las Naciones Unidas en Centroamérica (ONUCA), la Misión Observadora de las Naciones Unidas para Verificar las Elecciones en Nicaragua (ONUEN), la Comisión Internacional de Apoyo y Verificación (CIAV), la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador (ONUSAL), la Misión de las Naciones Unidas en El Salvador (MINUSAL), y la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA). Algunos de ellos funcionarían como operaciones de mantenimiento de la paz -misiones de cascos azules- (ONUCA, ONUSAL y MINUGUA)<sup>8</sup>.

## 2. El proceso de paz en Nicaragua.

En concreto, en Nicaragua el Frente Sandinista de Liberación Nacional llegó al poder en julio de 1979, y durante los años ochenta tuvo que enfrentarse a una guerrilla rebelde “contrarrevolucionaria”, la Resistencia Nicaragüense, situada parcialmente en Honduras y con fuerte asistencia financiera y técnica de Estados Unidos<sup>9</sup>. De hecho, el Gobierno de Nicaragua demandó a Estados Unidos ante la Corte Interna-

<sup>7</sup> Vid. Naciones Unidas (1996). *The Blue Helmets*. 3ª ed. Nueva York, 409; y en general Polidura Álvarez-Novoa, A. (1993). *Operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas en Centroamérica*. Madrid: Escuela Diplomática; Padilla, L.A. (1996). *Lecciones de la participación de Naciones Unidas en los procesos de paz centroamericanos*. En *Tiempo de Paz*, 40, 56-65; Wilson, L.C.; González Díaz, R. (1995). *UN Peacekeeping in Central America*. En R. Thakur; C.A. Thayer (eds.), *A Crisis of Expectations. UN Peacekeeping in the 1990s*. Boulder: Westview Press, 141-159; Macfarlane, S.N.; Weiss, Th.G. (1994). *The United Nations, regional organisations and human security: building theory in Central America*. En *Third World Quarterly*, 15 (2), 277-295; Grabendorff, W. (1993). *Ansätze und Erfahrungen mit multilateralen Instrumenten der Konfliktlösung und Friedenssicherung in Lateinamerika*. En W. Kühne (ed.). *Blauhelme in einer turbulenten Welt: Beiträge internationaler Experten zur Fortentwicklung des Völkerrechts und der Vereinten Nationen*. Baden-Baden: Nomos, 293-302; y Peceny, M.; Stanley, W. (2001). *Liberal Social Reconstruction and the Resolution of Civil Wars in Central America*. En *International Organization*, 55 (1), 149-182.

<sup>8</sup> Si bien algunos autores han destacado las singularidades del proceso guatemalteco. Cf. Laiglesia, J.P. de (1997). *El proceso de paz en Guatemala. El papel de España*. En *Síntesis. Revista de Ciencias Sociales Iberoamericanas*, 27-28, 159 y ss.; Grote, R. (1998). *The United Nations and the Establishment of a New Model of Governance for Central America: The Case of Guatemala*. En *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2, 248 y ss.

<sup>9</sup> James, A. (1990). *Peacekeeping in International Politics*. Basingstoke: Macmillan. 63; Moore, J.N. (1986). *The OAS and the Struggle for Peace: the Central American Conflict as Case Study*. En *Anuario Jurídico Interamericano*, 12, 53 y ss.

cional de Justicia, que llegó a condenar a la Gran Potencia norteamericana por su política coaccionadora y vulneradora del Derecho internacional sobre el pequeño país centroamericano<sup>10</sup>.

Si bien entre 1981 y 1983 habían surgido algunas propuestas pacificadoras, como la Comunidad Democrática Centroamericana -establecida por tratado de 19 de enero de 1982-, lo cierto es que la primera iniciativa de paz con posibilidades de éxito fue desarrollada desde 1983 por el denominado Grupo de Contadora, conformado en enero de ese año por los Gobiernos de Colombia, México, Panamá y Venezuela, respaldado desde 1985 por el denominado Grupo de Apoyo (Argentina, Brasil, Perú y Uruguay) y posteriormente por los Presidentes de los cinco Estados centroamericanos implicados: Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua<sup>11</sup>.

**10** Este procedimiento judicial desembocó en las dos célebres sentencias de la Corte Internacional de Justicia en el caso de las Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos): la de competencia y admisibilidad, de 26 de noviembre de 1984 (ICJ Reports 1984, pp.392-637); y la de fondo, de 27 de junio de 1986 (ICJ Reports 1986, pp.14-546). Véanse Piñol i Rull, J.L. (1987). Los asuntos de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de este Estado (Nicaragua contra Estados Unidos de América). En Revista Española de Derecho Internacional, 39 (1), 99-119; Crawford, J. (1997). Military Activities Against Nicaragua Case (Nicaragua v. United States). En R. Bernhardt (ed.). Encyclopedia of Public International Law. 2ª ed. vol.3. Amsterdam: Elsevier. 371-378; Eisemann, P.M. (1984). L'arrêt de la C.I.J. du 26 novembre 1984 (compétence et recevabilité) dans l'affaire des activités militaires et para-militaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique). En Annuaire Français de Droit International, 30, 372-390; ídem. (1986). L'arrêt de la CIJ dans l'affaire des activités militaires et para-militaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique) (fond) arrêt du 27 juin 1986. En Annuaire Français de Droit International, 32, 153-191; Rucz, C. (1985). L'indication de mesures conservatoires par la Cour internationale de justice dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci. En Revue Générale de Droit International Public, 89 (1), 83-111; Verhoeven, J. (1987). Le droit, le juge et la violence (les arrêts Nicaragua c. États-Unis). En Revue Générale de Droit International Public, 91 (4), 1159-1239; Turner, R.F. (1987). Peace and the World Court: A Comment on the Paramilitary Activities Case. En Vanderbilt Journal of Transnational Law, 20, 53-79; Chayes, A. (1985). Nicaragua, the United States and the World Court. En Columbia Law Review, 85, 1445-1482; Highet, K. (1987). Evidence, the Court and the Nicaragua Case. En American Journal of International Law, 81, 1-56; Lang, C. (1990). L'affaire Nicaragua/États-Unis devant la Cour internationale de Justice; Kahn, P.W. (1987). From Nuremberg to The Hague: The United States Position in Nicaragua v. United States. En Yale Journal of International Law, 12, 1-62; Norton, P.M. (1987). The Nicaragua Case: Political Questions before the International Court of Justice. En Virginia Journal of International Law, 27, 459-526; Czaplinski, W. (1989). Sources of International Law in the Nicaragua Case. En International and Comparative Law Quarterly, 38, 151-166.

**11** Vid. Smith, B.D.; Durch, W.J. (1993). UN Observer Group in Central America. En W.J. Durch (ed.), The Evolution of UN Peacekeeping: Case Studies and Comparative Analysis. Washington: Henry L. Stimson Center, 438; Balmond, L. (1993). L'apport des organismes régionaux à la sécurité collective. En AA.VV. Paix et Sécurité internationale: L'Agenda pour la Paix. Grenoble: Arès, 14 (I), 41 y ss.; y en general, Child, J. (1992). The Central American Peace Process, 1983-1991. Boulder: Reinner; Córdova R.; Benítez Manaut, R. (comps) (1990). La Paz en Centroamérica: Expediente de Documentos Fundamentales (1979-1989). México: UNAM; Rouquié, A. (1994). Guerras y paz en América Central. México: Fondo de Cultura Económica, 274-280.

El resultado convencional fue el Acta de Contadora para la Paz y la Cooperación en Centroamérica de 7 de septiembre de 1984, que disponía el arreglo de las disputas estatales y regionales, así como un mecanismo internacional de verificación<sup>12</sup>. En septiembre de 1985 surgió el proyecto del Acta de Contadora revisada, pues algunos de los Estados centroamericanos no la habían suscrito hasta entonces porque deseaban que las disposiciones sobre verificación internacional tuviesen mayor alcance<sup>13</sup>.

Puede decirse que la iniciativa de Contadora logró afianzarse porque no excluía a ninguna parte, tenía carácter multilateral e imparcial, y no planteaba sólo las cuestiones de seguridad, sino también los problemas socio-económicos estructurales de la región; asimismo, tuvo efectos muy beneficiosos al vincular la paz regional con procesos internos de reconciliación nacional y reforma de la injusticia social, alejar el peligro de la intervención militar estadounidense directa, y reactivar la conciencia latinoamericana<sup>14</sup>. De hecho, en buena medida el proceso de Contadora trataba de establecer un régimen de fomento de la confianza, por lo que no sólo garantizaba la seguridad de los países centroamericanos, sino que también servía para salvaguardar los intereses de seguridad de Estados Unidos en la región<sup>15</sup>. Pero debe reconocerse que el Acta de Contadora nunca llegaría a ser firmada ni aplicada.

Ahora bien, la semilla ya estaba plantada: algunos años más tarde, en 1987, y tras

**12** Documento OEA/Ser.G/CP/INF.2222/84, de 24 de octubre de 1984, pp.1-3, y también en el documento de Naciones Unidas S/16775, anexo, de 9 de octubre de 1984. Sobre el Acta de Contadora y su evolución véase Cançado Trindade, A.A. (1987). *Mécanismes de règlement pacifique des différends en Amérique Centrale: de Contadora à Esquipulas II*. En *Annuaire Français de Droit International*, 33, 806 y ss. Debe recordarse que el "Proceso de Contadora" no constituía en sí mismo un acuerdo regional en el sentido del Capítulo VIII de la Carta de Naciones Unidas, como señaló el Tribunal de la Haya en su sentencia de 26 de noviembre de 1984 en el asunto de las Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua -competencia y admisibilidad- (Nicaragua c. Estados Unidos), ICJ Reports 1984, p.440.

**13** Vid. Smith, B.D.; Durch, W.J. (1993). *UN Observer Group in Central America*. En W.J. Durch (ed.), *The Evolution of UN Peacekeeping: Case Studies and Comparative Analysis*. Washington: Henry L. Stimson Center, 439. Al mismo tiempo, se firmó el 12 de noviembre de 1985 un tratado de cooperación política y económica entre los países centroamericanos y los Estados miembros de la Comunidad Europea más España y Portugal (Acuerdo de San José), y desde entonces la ayuda económica comunitaria fue aumentando de modo constante.

**14** Aldecoa Luzárraga, F. (1987-1988). *El Acuerdo de Guatemala, primera institucionalización del proceso de paz de Contadora*. En *Tiempo de Paz*, 8, 6.

**15** En este sentido véanse Child, J. (1987). *U.S. Security and the Contadora Process: Toward a CBM Regime in Central America*. y Bagley, B.M. (1987). *The Failure of Diplomacy*. En B.M. Bagley (ed.), *Contadora and the Diplomacy of Peace in Central America*. vol. 1: *The United States, Central America and Contadora*. Boulder: Westview Press, 181-211.

efectuar consultas en Esquipulas (Guatemala), el Presidente costarricense, Oscar Arias, diseñó un plan regional de paz basado en el principio de la resolución simultánea de los problemas interconectados. Este Plan Arias fue incorporado en la declaración final de la Cumbre de los cinco Presidentes centroamericanos de 15 de febrero de 1987 (Declaración de San José)<sup>16</sup>.

Por fin, el decisivo “Procedimiento para Establecer la Paz Firme y Duradera en Centroamérica”, conocido como Acuerdo de Esquipulas II o Procedimiento de Guatemala, fue firmado por los Presidentes de los cinco países centroamericanos el 7 de agosto de 1987 como la plena institucionalización del proceso de paz de Contadora<sup>17</sup>. Este acuerdo recogía compromisos de naturaleza militar, política y económica, además de crear y/o consolidar algunos órganos valiosos para el proceso de paz, como la Comisión Internacional de Verificación y Seguimiento (CIVS) -art.10-, el Parlamento Centroamericano -art.4-<sup>18</sup> o las comisiones nacionales de reconciliación -art.1-<sup>19</sup>.

Este acuerdo tenía vocación comprehensiva, al regular cuestiones muy variadas:

**16** Sobre este plan véanse Cançado Trindade, A.A. (1987). *Mécanismes de règlement pacifique des différends en Amérique Centrale: de Contadora à Esquipulas II*. En *Annuaire Français de Droit International*, 33, 813; Rouquié, A. (1994). *Guerras y paz en América Central*. México: Fondo de Cultura Económica, 280 y ss. Pero el Plan Arias hubo de sufrir la obstrucción continua de la Administración Reagan, que presentó una contrapropuesta dirigida expresamente a Nicaragua, con el evidente propósito de boicotear toda iniciativa centroamericana de paz que no respondiera a los intereses hegemónicos de Estados Unidos. Nájera Ibáñez, A.C. (1987-1988). *El Acuerdo de Guatemala: un compromiso centroamericano para la paz*. En *Tiempo de Paz*, 8, 14.

**17** Documento de Naciones Unidas S/19085, anexo, de 31 de agosto de 1987. Evidentemente, se trataba de un tratado internacional con alcance comprehensivo, y ofrecía los fundamentos necesarios para la seguridad regional. Vid. Nájera Ibáñez, A.C. (1987-1988). *El Acuerdo de Guatemala: un compromiso centroamericano para la paz*. En *Tiempo de Paz*, 8, 17-18; Smith, B.D.; Durch, W.J. (1993). *UN Observer Group in Central America*. En W.J. Durch (ed.), *The Evolution of UN Peacekeeping: Case Studies and Comparative Analysis*. Washington: Henry L. Stimson Center, 439; Rojas Aravena, F. (1989). *El proceso de Esquipulas: el desarrollo conceptual y los mecanismos operativos*. En *Estudios Internacionales*, 22, 224-247; Aguilera Peralta, G. (ed.) (1989). *Balance de Esquipulas: un debate*. Guatemala: FLACSO/Fundación Ebert. Pueden verse también diversos documentos, como el Compromiso de Acapulco para la paz, el desarrollo y la democracia, firmado el 29 de noviembre de 1987 por los Presidentes de los Grupos de Contadora y de Apoyo, que desde 1986 formaban el “Mecanismo Permanente de Consulta y Concertación Política”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol.40, n°2, 1988, pp.239-266.

**18** Sobre este Parlamento Centroamericano, concebido como órgano regional de planteamiento, análisis y recomendación en cuestiones económicas, políticas, sociales y culturales de interés común, y compuesto por 100 diputados (20 por Estado) elegidos cada cinco años mediante sufragio universal directo, véase Aldecoa Luzárraga, F. (1987-1988), cit., 7-9.

**19** Igualmente formalizaba algunos instrumentos ya creados, como la Reunión de Presidentes o la Comisión Ejecutiva, formada por los Ministros de Asuntos Exteriores de los cinco Estados centroamericanos -art.11-.

por un lado, recogía diversas medidas para el restablecimiento de la paz y seguridad internacionales, como la cesación de las hostilidades -art.2-, la terminación de la asistencia a las fuerzas irregulares y los movimientos insurreccionales -art.5-, la no utilización del territorio para atacar a otros Estados -art.6-, negociaciones sobre seguridad, control y limitación de los armamentos, verificación y seguimiento internacional -art.7-, apoyo económico extraordinario de la comunidad internacional -art.9-; y por otro lado, recogía importantes medidas de naturaleza interna para garantizar la normalidad política, como procesos de reconciliación nacional dentro de cada uno de esos Estados -art.1-, su democratización interna con la celebración de elecciones libres -arts.3 y 4-, la asistencia a los refugiados y personas desplazadas -art.8-, la cooperación, democracia y libertad para la paz y el desarrollo, así como diversos calendarios para el cumplimiento de los compromisos asumidos por las partes -art.11-. El proceso iba a estar dirigido en su conjunto por la ya existente Comisión Ejecutiva, compuesta por los Ministros de Asuntos Exteriores de los cinco Estados centroamericanos<sup>20</sup>.

Ciertamente, Contadora y Esquipulas II suponían dos etapas sucesivas del mismo esfuerzo de pacificación centroamericano, ya que compartían una filosofía común, objetivos y métodos similares de trabajo, y contaban en la segunda fase con el complemento de los Presidentes de los propios Estados implicados<sup>21</sup>. Por una parte, numerosos principios del Acuerdo de Esquipulas II ya aparecían en los documentos de la época anterior<sup>22</sup>, y por otra parte, los Grupos de Contadora y de Apoyo seguían existiendo después de 1986, convirtiéndose en el Grupo de los Diez con la suma de los Secretarios Generales de la ONU y de la Organización de Estados Americanos (OEA)<sup>23</sup>. El propio Acuerdo de Esquipulas II le otorgaba un papel trascendental de supervisión del cumplimiento de los compromisos convencionalmente asumidos, al incorporar a sus componentes en la citada Co-

---

**20** Vid. Orrego Vicuña, F. (1991). Nuevas modalidades para el restablecimiento de la paz y seguridad en el derecho internacional: el Grupo de Observadores de las Naciones Unidas en Centroamérica. En *Estudios Internacionales*, 24 (93), 6; y Cançado Trindade, A.A. (1987). Mécanismes de règlement pacifique des différends en Amérique Centrale: de Contadora à Esquipulas II. En *Annuaire Français de Droit International*, 33, 814-815.

**21** Véanse el preámbulo y los artículos 7 y 10 del propio Acuerdo de Esquipulas II; Aldecoa Luzárraga, F. (1987-1988), cit., 5 y 7; y Nájera Ibáñez, A.C. (1987-1988). El Acuerdo de Guatemala: un compromiso centroamericano para la paz. En *Tiempo de Paz*, 8, 12.

**22** Como por ejemplo en el Documento de Objetivos -septiembre de 1983-, el Mensaje de Caraballeda -12 de enero de 1986-, la Declaración de Guatemala -14 de enero de 1986-, el Comunicado de Punta del Este -febrero de 1986-, la Declaración de Esquipulas o Esquipulas I -25 de mayo de 1986-, el Mensaje de Panamá -7 de abril de 1987- y, desde luego, el Proyecto de Acta de Contadora para la Paz y la Cooperación en Centroamérica -junio de 1986-. Vid. Nájera Ibáñez, A.C. (1987-1988). El Acuerdo de Guatemala: un compromiso centroamericano para la paz. En *Tiempo de Paz*, 8, 12-13.

misión Internacional de Verificación y Seguimiento. En efecto, se solicitaba la participación de Naciones Unidas en la supervisión de los procesos electorales y en la CIVS -órgano responsable de verificar y controlar la observancia de los compromisos suscritos en Esquipulas II-, cuya reunión inaugural fue celebrada el 22 de agosto de 1987<sup>24</sup>.

Por fin, las primeras conversaciones directas entre el Gobierno de Nicaragua y los líderes de la Resistencia tuvieron lugar en marzo de 1988, y desembocaron en el Acuerdo de Sapoá -de 23 de marzo de 1988-, que establecía un alto provisional del fuego, la aplicación gradual de una amnistía general para los prisioneros políticos, la concentración de la guerrilla “contra” en ciertas zonas designadas y el suministro de ayuda humanitaria a la misma, junto con una libertad de expresión sin restricciones. Al tiempo, en abril de 1988 la Comisión Ejecutiva de los acuerdos invitó a España, Canadá y Alemania -más tarde también a Venezuela- a crear un Grupo Técnico Auxiliar para asesorarle en los mecanismos de verificación del Acuerdo de Esquipulas II<sup>25</sup>.

El 14 de febrero de 1989 los Presidentes de los cinco Estados centroamericanos emitieron un comunicado conjunto conocido como la Declaración de Costa del Sol (El Salvador) -o Acuerdo de la Playa del Tesoro-, que recogía la decisión del Presidente de Nicaragua de celebrar elecciones bajo observación internacional antes del 25 de febrero de 1990 tanto a la Presidencia como a la Asamblea Nacional, a municipios y a consejos regionales de la Costa Atlántica, para lo que

---

**23** Véase por ejemplo el Comunicado del Grupo de los Diez, de 21 de enero de 1987 (documento de Naciones Unidas S/18637). La figura del Secretario General de la OEA iba a salir reforzada del proceso, al haber asumido poderes implícitos en sus esfuerzos de peacemaking en la crisis centroamericana, como quedó reflejado en el Memorándum de los Secretarios Generales de la ONU y la OEA de 18 de noviembre de 1986. Vid. Caminos, H. (1989). *L'exercice de pouvoirs implicites par le Secrétaire général de l'organisation des Etats américains dans le cadre de l'établissement de la paix en Amérique centrale*. En *Annuaire Français de Droit International*, 35, 192-193; e ídem, (1998). *The Role of the Organization of American States in the Promotion and Protection of Democratic Governance*, *Recueil des Cours*, 273, 213 y ss.

**24** La CIVS estaba compuesta por los Secretarios Generales de la ONU y la OEA -o sus representantes- y los Ministros de Asuntos Exteriores de los cinco países centroamericanos, más los del Grupo de Contadora y los del Grupo de Apoyo. Sobre sus funciones véase Cançado Trindade, A.A. (1987). *Mécanismes de règlement pacifique des différends en Amérique Centrale: de Contadora à Esquipulas II*. En *Annuaire Français de Droit International*, 33, 815-819.

**25** Child, J. (1992). *The Central American Peace Process, 1983-1991*. Boulder: Reinner, 78-80. Y sobre la ayuda económica prestada por España a este proceso de paz en Centroamérica véase Angulo Barturen, C. (1987-1988). *La Cooperación Española en el marco de Esquipulas II*. En *Tiempo de Paz*, 8, 20-24.

**26** Documento de Naciones Unidas S/20491, anexo, de 27 de febrero de 1989. Vid. Naciones Unidas (1995). *Las Naciones Unidas y el Salvador 1990-1995*. Nueva York, 10-11; Baranyi, S.; North, L. (1992). cit., 293-294.

reformularía la legislación electoral de ese país<sup>26</sup>. Igualmente, los firmantes de ese acuerdo se comprometieron a diseñar un plan conjunto para la desmovilización voluntaria, repatriación o restablecimiento en Nicaragua o en terceros países de los miembros de la Resistencia Nicaragüense. Por último, se encomendó a la Comisión Ejecutiva la labor técnica de examinar el mecanismo más apropiado y eficiente para verificar tales compromisos de seguridad.

Otro factor trascendental para el buen éxito de este proceso de pacificación vino dado por el cese de la injerencia estadounidense: en efecto, en marzo de 1989 el Presidente y el Congreso de Estados Unidos llegaron al compromiso de concluir la ayuda militar a la Resistencia Nicaragüense. Al mismo tiempo, los cinco Ministros centroamericanos de Asuntos Exteriores solicitaron oficialmente al Secretario General de Naciones Unidas el establecimiento de un mecanismo internacional de verificación de los aspectos de seguridad de Esquipulas II<sup>27</sup>. Por su parte, dicho Secretario General se mostró dispuesto a que la ONU supervisase las elecciones a celebrar en Nicaragua, enviando varias misiones para examinar la revisión de la legislación electoral y sobre medios de comunicación de ese país y, en virtud de la resolución 43/24 de la Asamblea General de 15 de noviembre de 1988, acordó establecer la Misión Observadora de las Naciones Unidas para Verificar las Elecciones en Nicaragua (ONUVEN)<sup>28</sup>.

Esta misión internacional de carácter político fue la primera creada por Naciones Unidas para supervisar el proceso electoral interno de un Estado -por tanto, el efectivo ejercicio del derecho de participación política de los ciudadanos, en este caso, de Nicaragua-, y constituyó el precedente de muchas otras posteriormente desarrolladas en todo el mundo<sup>29</sup>. Su trabajo se inició el 25 de agosto de 1989, seis meses antes de las elecciones, y sus costes fueron sufragados por el presump-

---

**27** Véase su carta de 31 de marzo de 1989, firmada por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, pero con ciertas condiciones hondureñas (Documento de Naciones Unidas S/20642, de 18 de mayo de 1989).

**28** Docs.A/44/210, de 5 de abril de 1989; y A/44/375, anexos I y II, de 6 de julio de 1989. También el Consejo de Seguridad se congratuló del plan previsto -res.637 (1989) de 27 de julio de 1989-, si bien la ONUVEN no funcionaría bajo la autoridad del Consejo.

**29** Pueden consultarse los términos de referencia de la ONUVEN en el intercambio de cartas del Secretario General y del Representante permanente de Nicaragua ante Naciones Unidas, de 5 y 6 de julio de 1989 (doc.A/44/375, anexos I -apéndice- y II), que estipulaban que los miembros de esta misión de observación electoral gozaban de la condición de peritos en misión, con arreglo al artículo VI de la Convención sobre privilegios e inmunidades de Naciones Unidas. El Secretario General nombró el 30 de agosto de 1989 a E.L. Richardson como su Representante Personal para la Verificación de las Elecciones en Nicaragua.

**30** Docs.A/44/210, de 5 de abril de 1989; A/44/304, de 6 de junio de 1989; y A/44/375, de 6 de julio de 1989.



to ordinario de la Organización universal<sup>30</sup>. Sus 237 observadores supervisaron el proceso electoral nicaragüense junto con otros observadores internacionales procedentes de la OEA y de otros organismos -en total, unos 2.500-, y certificaron que dicho proceso se había desarrollado con libertad e imparcialidad. El buen desempeño de su trabajo constituyó un sólido apoyo para la contribución de Naciones Unidas a la consecución de la paz.

Siguiendo con el proceso político de pacificación, el 7 de agosto de 1989 los Presidentes centroamericanos aprobaron la Declaración de Tela (Honduras) y el “Plan Conjunto para la desmovilización, repatriación o reubicación voluntaria en Nicaragua y terceros países de los miembros de la Resistencia Nicaragüense y de sus familiares, así como de la asistencia para la desmovilización de todas aquellas personas involucradas en acciones armadas en los países de la región”<sup>31</sup>. Se preveía que fuera un órgano creado *ex novo* -la Comisión Internacional de Apoyo y Verificación (CIAV)- quien se encargara de la asistencia técnica a este proceso, entre cuyas funciones serían confiadas las de carácter humanitario al ACNUR y las de desarrollo al PNUD. Asimismo, la CIAV habría de recibir y almacenar temporalmente el armamento y equipo militar de los componentes de la Resistencia Nicaragüense<sup>32</sup>. También el Plan Conjunto destacaba la necesidad del cese de las hostilidades en El Salvador y de la subsiguiente desmovilización voluntaria de los miembros de la guerrilla salvadoreña, el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN).

Para garantizar el progreso del proceso de pacificación, Nicaragua debía renunciar a una demanda que había interpuesto contra Honduras ante la Corte Internacional de Justicia acerca de las actividades de la guerrilla “contra”; en efecto, los Presidentes de ambos países decidieron en la reunión de agosto de 1989 en Tela suspender el procedimiento judicial ante la Corte para buscar un acuerdo extrajudicial, y la retirada de la reserva hondureña relativa al establecimiento de

---

**31** Doc.S/20778, anexo I, de 9 de agosto de 1989.

**32** La CIAV fue creada por decisión conjunta de los Secretarios Generales de la ONU y la OEA de 25 de agosto de 1989, y se instaló 10 días después. Vid. doc.S/20856, de 21 de septiembre de 1989; Baranyi, S.; North, L. (1992). cit., 3-4. Sobre la participación de la Organización de Estados Americanos en la CIAV véanse Caminos, H. (1989). L'exercice de pouvoirs implicites par le Secrétaire général de l'organisation des Etats américains dans le cadre de l'établissement de la paix en Amérique centrale. En *Annuaire Français de Droit International*, 35, 197 y ss.; e ídem (1998). The Role of the Organization of American States in the Promotion and Protection of Democratic Governance. *Recueil des Cours*, 273, 215-216. Este proceso de paz constituyó la primera vez que los Secretarios Generales de ambas organizaciones internacionales actuaban conjuntamente en comisiones internacionales de verificación. Caminos, H.; Lavalley, R. (1989). New Departures in the Exercise of Inherent Powers by the UN and OAS Secretaries-General: the Central American Situation. En *American Journal of International Law*, 83 (2), 401.

**33** Docs.S/20778, anexo II, de 9 de agosto de 1989; y S/20786, de 14 de agosto de 1989.

un grupo de observadores en América Central<sup>33</sup>.

Pues bien, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas decidió establecer el 7 de noviembre de 1989 el Grupo de Observadores de las Naciones Unidas en Centroamérica (ONUCA) -resolución 644 (1989) de 7 de noviembre de 1989-, con el mandato de dirigir la verificación *in situ* de las tareas de seguridad estipuladas por el Acuerdo de Esquipulas II, en concreto la cesación de la ayuda militar a las fuerzas irregulares y movimientos insurreccionales, y la abstención de empleo del territorio de un Estado para realizar ataques contra los otros. De esta manera, el ONUCA cumpliría una función preventiva y disuasoria, y su mandato de paz derivaba de Esquipulas II y de los siguientes acuerdos firmados por los Presidentes centroamericanos, en especial las Declaraciones de Costa del Sol y de Tela<sup>34</sup>. En la posterior Declaración de San Isidro de Coronado, de 12 de diciembre de 1989, los cinco Presidentes centroamericanos solicitaron la expansión del mandato del ONUCA para incluir en él la verificación de ceses de hostilidades y desmovilizaciones de fuerzas irregulares<sup>35</sup>.

Las elecciones nicaragüenses tuvieron lugar el 25 de febrero de 1990, donde votó el 86% del electorado, y venció contra pronóstico la candidatura de la Unión Nacional Opositora (UNO) -una coalición de numerosos y muy distintos partidos políticos- al Frente Sandinista, y por consiguiente Violeta Barrios de Chamorro se convirtió el 25 de abril de 1990 en la nueva Presidenta de Nicaragua<sup>36</sup>.

De forma coetánea, el Gobierno nicaragüense saliente, la Presidenta electa y Na-

---

**34** Vid. Smith, B.D.; Durch, W.J. (1993). UN Observer Group in Central America. En W.J. Durch (ed.), *The Evolution of UN Peacekeeping: Case Studies and Comparative Analysis*. Washington: Henry L. Stimson Center, 444-445; y en general Orrego Vicuña, F. (1991). Nuevas modalidades para el restablecimiento de la paz y seguridad en el derecho internacional: el Grupo de Observadores de las Naciones Unidas en Centroamérica. En *Estudios Internacionales*, 24 (93), 3-18; Fernández Sánchez, P.A. (1998). Operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. vol.2. Huelva: Universidad de Huelva, 384-403; y Koops, J.A. (2015). United Nations Observer Group in Central America (ONUCA). En J.A. Koops; N. MacQueen; Th. Tardy y P.D. Williams (eds.). *The Oxford Handbook of United Nations Peacekeeping Operations*. Oxford: Oxford University Press, 306-313.

**35** Doc.S/21019, anexo, de 12 de diciembre de 1989.

**36** En las elecciones presidenciales la UNO consiguió el 54% de los sufragios, frente al 40% del Frente Sandinista de Liberación Nacional; en los comicios parlamentarios, la UNO también obtuvo la victoria con 51 de los 92 escaños de la Asamblea Nacional; y en los concejos municipales, la UNO alcanzó la mayoría de votos en 99 de los 131 municipios en los que se efectuaron elecciones. Véase el quinto informe de la ONUVEN al Secretario General de la ONU (doc.A/44/927, anexo, de 30 de marzo de 1990, para.16-20). Sobre las dificultades políticas que conllevó la sorprendente victoria electoral de la UNO y de Chamorro, pues las instituciones estatales, sobre todo las fuerzas armadas, estaban copadas por militantes sandinistas, véase Uhlig, M.A. (1991). Nicaragua's Permanent Crisis: Ruling from Above and Below. En *Survival*, 33 (5), 401-423.

ciones Unidas llegaron en marzo de 1990 a un acuerdo sobre las modalidades de la desmovilización de los miembros de la Resistencia Nicaragüense: aquellos que se encontraran en campamentos en Honduras serían desmovilizados allí y repatriados a su país, y los localizados en Nicaragua se concentrarían en puntos temporales de acantonamiento establecidos y controlados por el ONUCA, donde se desmovilizarían bajo su control y garantía de seguridad.

La situación mejoró rápidamente en la región<sup>37</sup>, y comoquiera que en El Salvador se llegó de forma simultánea a importantes acuerdos para el arreglo de su conflicto armado interno, que implicaban funciones adicionales de verificación para la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador (ONUSAL), el Secretario General propuso incluir una División Militar en dicha operación para desarrollar tales tareas, con la transferencia a ella de los observadores militares y del equipo del ONUCA<sup>38</sup>, terminando el mandato de esta última operación mencionada en enero de 1992 -resolución 730 (1992) del Consejo de Seguridad, de 16 de enero de 1992-<sup>39</sup>.

### 3. La pacificación de la guerra civil en El Salvador.

Un complejo proceso negociador iniciado en septiembre de 1989 iba a poner fin a la guerra civil que se desarrolló durante los años ochenta entre el Gobierno de El Salvador y la guerrilla del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN)<sup>40</sup>. Dicho proceso de paz, en cuyo comienzo en 1984 y posterior evolución resultó decisiva la existencia de un equilibrio de fuerzas y posiciones militares entre ambos contendientes, consistió en una sucesión de acuerdos consecutivos sobre diversas cuestiones esenciales de la vida salvadoreña.

En concreto, el Gobierno de El Salvador y el FMLN alcanzaron un acuerdo en

<sup>37</sup> Véase el informe del Secretario General de 28 de octubre de 1991 (doc.S/23171).

<sup>38</sup> Véase el informe del Secretario General de 10 de enero de 1992 (doc.S/23402).

<sup>39</sup> La transferencia de 124 observadores militares del ONUCA a la ONUSAL se produjo el 24 de enero de 1992, mientras que cierto personal del Grupo de Observadores permaneció temporalmente durante varios meses más para supervisar el cierre definitivo del ONUCA (doc.A/47/556).

<sup>40</sup> Vid. Coleman, C.C. (1993). *The Salvadoran peace process: a preliminary inquiry*. Oslo: NUPI; y Nikken, P. (1996). *El Salvador: los derechos humanos en la antesala de la guerra y de la paz*. En D. BarDonnet; A.A. Cançado Trindade (eds.), *Derecho internacional y derechos humanos/Droit international et droits de l'homme*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Academia de Derecho Internacional de La Haya, 198 y ss. Los primeros esfuerzos de paz datan de 1984, y algún autor ha indicado que el proceso de Esquipulas II no había tenido éxito en El Salvador porque en ese país no resultó eficaz la labor de la Comisión Nacional de Reconciliación. Benítez Manaut, R. (1992). *Desarme y proceso de paz en Centroamérica*. En *Desarme*, 15 (3), 161.

México el 15 de septiembre de 1989 “para iniciar un diálogo destinado a terminar el conflicto armado en El Salvador por medios políticos”. El propósito de este proceso consistía en poner fin al prolongado y terrible conflicto armado interno a través de medios políticos apropiados que llevaran a la democratización del país, la protección y respeto absoluto de los derechos humanos y la reunificación de la sociedad salvadoreña. Igualmente, se disponía que la ONU supervisara la aplicación efectiva de lo convenido<sup>41</sup> y, por ello, el 4 de abril de 1990 ambas partes firmaron un acuerdo tras la Reunión de Ginebra, en el que se concretó la mediación de Naciones Unidas<sup>42</sup>. Un mes después, el 21 de mayo se suscribió en Caracas la “Agenda general y calendario del proceso completo de negociación”<sup>43</sup>.

En el proceso de pacificación salvadoreño se ve con mayor claridad que en el nicaragüense la relevancia que se otorga al respeto y protección de los derechos humanos para la buena marcha de la reconciliación nacional<sup>44</sup>: de hecho, el primer paso sustantivo en este camino hacia la paz fue el Acuerdo sobre los Derechos Humanos, firmado por ambas partes en San José (Costa Rica) el 26 de julio de 1990<sup>45</sup>, y por el cual los signatarios se comprometían al respeto ilimitado de las normas y estándares internacionales sobre derechos humanos, solicitando el establecimiento de una misión de verificación de Naciones Unidas que recogiera las denuncias sobre violaciones de derechos humanos, efectuase entrevistas y visitas libremente y sin limitaciones, desarrollara una campaña educativa e informativa sobre esta materia, y adoptase las acciones legales que estimara apropiadas para defender y promover los derechos humanos<sup>46</sup>.

Ambas partes venían pidiendo que el mecanismo de supervisión de los derechos

---

**41** En la ya citada Declaración de San Isidro de Coronado, de 12 de diciembre de 1989, los cinco Presidentes centroamericanos solicitaron al Secretario General la adopción de medidas para que el Gobierno salvadoreño y el FMLN reiniciasen el diálogo (doc.S/21019, anexo).

**42** Doc.S/21931, anexo I, de 4 de abril de 1990. La ONU ya se había ocupado por primera vez de la situación en El Salvador en diciembre de 1980, con la resolución 35/192 de su Asamblea General.

**43** Doc.S/21931, anexo II.

**44** Sobre la importancia nuclear de los derechos humanos en este proceso de paz véanse Nikken (1996), cit., 204 y ss.; y Hampson, F.O. (1996). *The Pursuit of Human Rights: The United Nations in El Salvador*. En W.J. Durch (ed.). *UN Peacekeeping, American Politics, and the Uncivil Wars of the 1990s*. Basingstoke: Macmillan, 69-102.

**45** Doc.S/21541, anexo, de 16 de agosto de 1990. Vid. Johnstone, I. (1995). *Rights and Reconciliation: U.N. Strategies in El Salvador*. Boulder: Rienner, 13.

**46** Puntos 10 a 18 del Acuerdo sobre los Derechos Humanos. Véase el informe del Secretario General de 3 de agosto de 1990 (S/22031, anexo); y Naciones Unidas (1995). *Las Naciones Unidas y el Salvador 1990-1995*. Nueva York, 14-15.

humanos comenzara su funcionamiento lo antes posible, sin esperar al cese del fuego<sup>47</sup>. Ante esta solicitud, el Secretario General de Naciones Unidas decidió recomendar el establecimiento del componente de derechos humanos de la Misión de Observadores con antelación incluso al acuerdo sobre la cesación del fuego<sup>48</sup>.

Ambas partes firmaron el 27 de abril de 1991 los “Acuerdos de México” sobre las reformas constitucionales que podrían ser presentadas a la Asamblea legislativa de El Salvador<sup>49</sup>. Las disposiciones negociadas se centraban en la reforma de las fuerzas armadas, las fuerzas de seguridad -incluyendo la creación de una nueva Policía Nacional Civil y de una Academia Nacional de Seguridad Pública-, el sistema judicial<sup>50</sup>, el procedimiento electoral -con un nuevo Tribunal Supremo Electoral-, y los derechos humanos, incluyendo el establecimiento del cargo de Procurador Nacional para la Defensa de los Derechos Humanos, y de una Comisión de la Verdad formada por tres personas, para investigar los actos graves de violencia ocurridos desde 1980. Aquí ambas partes se comprometieron a respetar y llevar a cabo las conclusiones y recomendaciones que la citada Comisión les realizara en su informe final<sup>51</sup>.

Prevía recomendación del Secretario General, el Consejo de Seguridad decidió el 20 de mayo de 1991 establecer, por un período inicial de 12 meses, la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador (ONUSAL) como una operación integrada de mantenimiento de la paz para supervisar la aplicación de todos los acuerdos concluidos por el Gobierno de El Salvador y el FMLN -resolución 693 (1991), para.1 y 2-<sup>52</sup>. Su mandato inicial consistía en verificar el cumplimiento del Acuerdo de San José sobre los Derechos Humanos, es decir, verificar la situación existente realmente en el país en esa materia, investigar

---

**47** Vid. *The Blue Helmets* (1996), cit., 426; Flores Acuña, T. (1995). *The United Nations Mission in El Salvador. A Humanitarian Law Perspective*. La Haya: Kluwer, 31-32.

**48** Véase el informe del Secretario General de 16 de abril de 1991 (doc.S/22494, párrafos 3 y 15); asimismo *The Blue Helmets* (1996), cit., 426.

**49** Doc.S/23130, anexo, de 9 de octubre de 1991.

**50** Antes del proceso de paz, el sistema judicial salvadoreño arrastraba graves defectos, como su falta de independencia del poder político y la excesiva concentración de poder en el Tribunal Supremo. Véase el informe del Experto Independiente de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 13 de noviembre de 1992 (doc.A/47/596, para.151-159); el informe de la Comisión de la Verdad (parte V, pp.172-173); y Johnstone, I. (1995). cit., 65-76.

**51** Véase *The Blue Helmets* (1996), cit., 426.

**52** Véase también el informe del Secretario General de 16 de abril y 20 de mayo de 1991 (doc.S/22494 y Corr.1 y Add.1).

las denuncias concretas de violaciones de derechos humanos y realizar recomendaciones para su eliminación, promover el respeto de los derechos humanos, e informar al Secretario General (art.13 del Acuerdo de San José)<sup>53</sup>. La ONUSAL estaba dirigida por el Representante Especial del Secretario General, que además era el Jefe de Misión<sup>54</sup>, y su idioma de trabajo fue el español por primera vez en la historia de las misiones de este tipo de Naciones Unidas.

La ONUSAL comenzó desde octubre de 1991 a investigar las alegaciones de violaciones de derechos humanos, estableciendo mecanismos flexibles de enlace y coordinación con las partes, al tiempo que iniciaba un programa educativo y una campaña de información sobre derechos humanos <sup>55</sup>. En realidad, ONUSAL tuvo un impacto limitado en la situación de los derechos humanos en el país, pero sirvió como medida de fomento de la confianza entre las partes para avanzar en el proceso negociador<sup>56</sup>.

El 25 de septiembre de 1991 ambos bandos pactaron una agenda para la negociación comprimida de todas las cuestiones pendientes y firmaron el Acuerdo de Nueva York, en el que decidieron crear una Comisión Nacional para la Consolidación de la Paz (COPAZ), encargada de supervisar la ejecución de todos los acuerdos políticos, “depurar” las fuerzas armadas y disminuir su tamaño, así como comenzar el proceso de creación y organización de la nueva Policía Nacional Civil<sup>57</sup>, con ONUSAL en calidad de observador.

Poco después, ambas partes suscribieron el 31 de diciembre de 1991 el Acta de

---

**53** Vid. Flores Acuña, T. (1995). cit., 36 y ss.; Nikken (1996), cit., 217 y ss.; Fernández Sánchez, P.A., (1998). Operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. vol.2. Huelva: Universidad de Huelva, 403-420; Howard, L.M. (2015). United Nations Observer Mission in El Salvador (ONUSAL). En J.A. Koops; N. MacQueen; Th. Tardy y P.D. Williams (eds.). The Oxford Handbook of United Nations Peacekeeping Operations. Oxford: Oxford University Press, 351-362; y Horst, E. ter (2000). The role of the United Nations in the process of implementation of the El Salvador Peace Agreement, with some comparative references to the work of the peacekeeping operation in Haiti. Conferencia impartida en Saint Antony's College, Oxford, 26 de octubre de 2000, 2-7.

**54** Hubo tres sucesivos Representantes Especiales del Secretario General: I. Riza (Pakistán), desde el comienzo de la ONUSAL en mayo de 1991 hasta marzo de 1993; le sustituyó A. Ramírez Ocampo (Colombia) hasta marzo de 1994; y desde entonces E. ter Horst (Venezuela) fue el Representante Especial hasta septiembre de 1995. Vid. The Blue Helmets (1996), cit., 737.

**55** Vid. el informe del Secretario General de 16 de septiembre de 1991 (doc.S/23037, anexo, para.7 y ss.); The Blue Helmets (1996), cit., 427.

**56** Baranyi, S.; North, L. (1992). cit., 25.

**57** Docs.S/23082, anexo, de 26 de septiembre de 1991; y S/23082/Add.1, anexo, de 7 de octubre de 1991.

Nueva York, que completaba el proceso negociador sobre todas las cuestiones sustantivas<sup>58</sup>, y firmaron el solemne Acuerdo de Paz el 16 de enero de 1992 en México<sup>59</sup>: en él, y por lo que se refiere a las fuerzas armadas, se disponía una nueva doctrina en su actuación sobre la base de un carácter exclusivamente profesional y no partidista -capítulo 1.1-; también serían reducidas hasta la mitad para enero de 1994 y se depurarían de ellas a sus elementos implicados en violaciones de derechos humanos -capítulo 1.3 y 1.4-. En otros aspectos, el Acuerdo de Paz disponía la reforma de la policía, del poder judicial y del sistema electoral -capítulos 2, 3 y 4-. Además, se establecía un calendario para la participación política del FMLN en el país, que exigía redactar y aprobar la legislación adecuada, liberar a todos los prisioneros políticos, preparar el retorno de los exiliados<sup>60</sup>, y otorgar al FMLN licencias de medios de comunicación. De forma análoga, el FMLN se comprometió a disolverse entre el 1 de febrero y el 31 de octubre de 1992, con el fin de transformarse en un partido político.

En las cuestiones económicas y sociales, se adoptaron directrices para llevar a cabo la reforma de la propiedad de la tierra, la asistencia técnica, el crédito agrícola, la protección del consumidor, las privatizaciones y los procedimientos de desarrollo. Todo ello contaría con un foro consultivo sobre estas cuestiones, abierto a los agentes sociales y gubernamentales, así como programas de reintegración para excombatientes y discapacitados de guerra.

Por su parte, ONUSAL se organizó con tres secciones: una División Militar (con hasta 380 observadores militares); una División Policial, pues el Acuerdo de Paz preveía la creación de una nueva fuerza de policía para el país, y las actividades policiales iban a ser controladas mientras tanto por la Misión de Naciones Unidas, que también supervisó la labor de la nueva Academia Nacional de Seguridad Pública<sup>61</sup>; y una importante División de Derechos Humanos.

---

**58** Doc.S/23402, anexo, de 10 de enero de 1992. La firma del Acta de Nueva York fue saludada efusivamente por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas -Declaración de su Presidente de 3 de enero de 1992 (doc.S/23360)-. Y en el Acta de Nueva York II, de 13 de enero de 1992, ambas partes negociaron todas las cuestiones pendientes. Vid. Naciones Unidas (1995). Las Naciones Unidas y el Salvador 1990-1995. Nueva York, 24; y Valle, V.M. (1992). Los acuerdos de paz: la víspera del amanecer de El Salvador. En *Tiempo de Paz*, 23, 106-111.

**59** Doc.S/23501, anexo, de 30 de enero de 1992.

**60** Se estimaba que la guerra salvadoreña había causado 750.000 refugiados y 500.000 desplazados internos. Eguizábal C. y otros (1993). *Humanitarian Challenges in Central America: Lessons from Recent Armed Conflicts*. Providence: Watson Institute for International Studies, 11.

**61** Vid. *The Blue Helmets* (1996), cit., 429-430; y Flores Acuña, T. (1995). cit., 48 y ss.

Centrando nuestro interés en esta última División citada, contaba con unos 230 observadores y asesores legales, aparte de que los Coordinadores Regionales de la Misión trataban también cuestiones de derechos humanos e informaban al Director de esta División. La labor de supervisión desarrollada no se refirió exclusivamente a las investigaciones y exámenes fácticos, sino también a la prestación de asistencia técnica en esta materia a la sociedad y las instituciones salvadoreñas, incluyendo el Tribunal Supremo -capacitación de jueces y magistrados-, las Fuerzas Armadas -desarrollo de una nueva doctrina democrática- o la Procuraduría Nacional para la Defensa de los Derechos Humanos<sup>62</sup>, junto a las organizaciones no gubernamentales pertinentes. En definitiva, la ONUSAL constituyó la más amplia operación internacional de verificación de derechos humanos desplegada hasta entonces en un Estado soberano<sup>63</sup>, de forma que consiguió una transformación gradual de la situación existente en El Salvador.

Por fin, y después de diversos retrasos y reestructuraciones del calendario previsto<sup>64</sup>, el conflicto armado entre ambas partes llegó formalmente a su final el 15 de diciembre de 1992 y se produjo la legalización del FMLN como partido político<sup>65</sup>. Pero el proceso de verificación y destrucción de las armas y equipo militar del FMLN, desmantelamiento de su estructura militar, así como desmovilización y reintegración de sus miembros en la vida civil, no estuvo terminado hasta el 18 de agosto de 1993<sup>66</sup>.

Durante 1993 el proceso de paz culminó con éxito los aspectos militares de desmovilización del FMLN, y la prioridad se concentró en otros aspectos, como el despliegue de la nueva Policía Nacional Civil, la transferencia de la tierra, la supervisión del respeto por los derechos humanos, etcétera.

---

<sup>62</sup> La ONUSAL firmó un acuerdo con la Procuraduría Nacional para la Defensa de los Derechos Humanos, en orden a transferirle la experiencia y tecnología de investigación pertinente cuando se produjera la retirada de la ONUSAL. Véanse la carta del Secretario General de 3 de noviembre de 1993 (doc.S/26689) y la declaración presidencial del Consejo de Seguridad de 5 de noviembre de 1993 (doc.S/26695); *The Blue Helmets* (1996), cit., 436-437.

<sup>63</sup> Cf. informe final del Director de la División de Derechos Humanos de la ONUSAL, en abril de 1995 (doc.S/1995/281).

<sup>64</sup> Véanse el informe del Secretario General de 19 de junio de 1992 (doc.S/23999/Add.1), y su carta de 23 de octubre de 1992 en Naciones Unidas (1995). *Las Naciones Unidas y el Salvador 1990-1995*. Nueva York, 277-278.

<sup>65</sup> Vid. el informe del Secretario General de 23 de diciembre de 1992 (doc.S/25006, anexo I). El Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional celebró su convención nacional el 5 de septiembre de 1993, cuando decidió participar con sus candidatos en el proceso electoral de El Salvador. Cf. *The Blue Helmets* (1996), cit., 435.

<sup>66</sup> Véase el informe del Secretario General de 30 de agosto de 1993 (doc.S/26371, para.3).



Precisamente en este ámbito de los derechos humanos, la Comisión de la Verdad fue instaurada el 13 de julio de 1992 y recibió unas 22.000 denuncias de “actos graves de violencia” ocurridos entre 1980 y 1991, ya fueran éstos cometidos por agentes del Estado, las Fuerzas Armadas, los grupos paramilitares o el FMLN. El informe de esta Comisión fue presentado el 15 de marzo de 1993 al Secretario General de Naciones Unidas, y en él se realizaban diversas recomendaciones para la erradicación de las causas estructurales de los actos violentos, sobre reformas institucionales y medidas para la reconciliación nacional<sup>67</sup>. Dicho informe fue bienvenido por el Consejo de Seguridad, que instó a las partes salvadoreñas a que observaran sus recomendaciones<sup>68</sup>. No obstante, en El Salvador las primeras reacciones no fueron totalmente positivas, pero el Gobierno y el FMLN acordaron en una reunión de alto nivel en septiembre de 1993 la necesidad de establecer un proceso de aplicación en esta materia antes de la celebración de las elecciones<sup>69</sup>. Así, también se crearon otras instituciones para estudiar algunas cuestiones que enturbiaban el proceso de paz antes de las elecciones<sup>70</sup>, como una Comisión inter-institucional para investigar ciertos asesinatos políticos ocurridos en el país, o un Grupo Conjunto para la investigación de grupos armados ilegales con motivación política<sup>71</sup>.

Y de nuevo iba a verse ampliado el mandato de la ONUSAL cuando el Gobierno de El Salvador solicitó formalmente a Naciones Unidas en enero de 1993 que supervisara las elecciones presidenciales, legislativas y municipales previstas para marzo de 1994<sup>72</sup>. La nueva División Electoral de la ONUSAL fue establecida en diversas etapas entre septiembre de 1993 y abril de 1994, con el mandato de verificar todo el proceso electoral.

---

**67** Este informe se titulaba “De la locura a la esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador” (doc.S/25500, anexo, de 29 de marzo de 1993). Sobre el trabajo de esta Comisión de la Verdad véase Johnstone, I. (1995). cit., 34-40.

**68** Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad de 18 de marzo de 1993 (doc.S/25427). También se expresó en este sentido el Secretario General en su informe de 20 de mayo de 1993 (doc.S/25812/Add.3).

**69** Vid. la carta de 30 de marzo de 1993 del Presidente de El Salvador al Secretario General de la ONU en Las Naciones Unidas y el Salvador 1990-1995 (1995). cit., 438; también *The Blue Helmets* (1996), cit., 434; Johnstone, I. (1995). cit., 37 y ss.

**70** En concreto, se habían producido algunos asesinatos políticos que ponían en peligro la estabilidad del propio proceso de paz. Vid. *Las Naciones Unidas y el Salvador 1990-1995* (1995). cit., 50-51.

**71** Este Grupo Conjunto fue establecido en diciembre de 1993 por iniciativa del Secretario General de Naciones Unidas -carta de 7 de diciembre de 1993 (doc.S/26865 y anexo)-, y lo integraban el Procurador Nacional para la Defensa de los Derechos Humanos, el Director de la División de Derechos Humanos de la ONUSAL y dos representantes del Gobierno salvadoreño. Dicho Grupo Conjunto presentó su informe el 28 de julio de 1994 (doc.S/1994/989).

**72** Véase la carta del Secretario General de 26 de enero de 1993 (doc.S/25241).

El mandato de la ONUSAL fue prorrogado en diversas ocasiones hasta su finalización prevista para el 30 de abril de 1995<sup>73</sup>, si bien su componente militar se había reducido de forma sustancial en el primer semestre de 1994<sup>74</sup>. Y quedó una pequeña oficina política, la Misión de Naciones Unidas en El Salvador (MINUSAL)<sup>75</sup>.

En resumen, puede señalarse que la participación de Naciones Unidas en el proceso de paz a través de su mediación y de la ONUSAL resultó decisiva, con el importante apoyo adicional del “Grupo de Amigos del Secretario General para El Salvador” (España, Colombia, México y Venezuela)<sup>76</sup>, y con el beneplácito de Estados Unidos desde 1991. De hecho, Naciones Unidas jugó un papel muy destacado en el proceso negociador de los acuerdos de paz (peacemaking) -más que anteriormente en Nicaragua-, y estableció una operación con diversos componentes de mantenimiento de la paz (peacekeeping) y consolidación de la misma después del conflicto (peacebuilding).

En nuestro objeto de interés, puede decirse que ONUSAL fue la primera operación de mantenimiento de la paz que desplegó Naciones Unidas con el objeto de proceder a una verificación continuada de la situación de los derechos humanos en un Estado soberano<sup>77</sup>. Este aspecto novedoso generó una gran expectación y deseo de emulación en la comunidad internacional<sup>78</sup>, y como importante conclusión aprendida de la experiencia de la ONUSAL en El Salvador puede indicarse que cuando la verificación del respeto de los derechos humanos es parte del proceso de paz y del mandato de la misión de paz, resulta importante que se integre en la operación un componente de derechos humanos<sup>79</sup>.

---

**73** Resoluciones 920 (1994), 961 (1994) y 991 (1995) del Consejo de Seguridad, de 26 de mayo y 23 de noviembre de 1994, y de 28 de abril de 1995, respectivamente.

**74** Véanse los informes del Secretario General de 11 de mayo y 26 de agosto de 1994 (docs.S/1994/561, para.101; y S/1994/1000, para.47).

**75** La MINUSAL comenzó a funcionar el 1 de mayo de 1995, bajo la dirección del Representante Especial del Secretario General, E. ter Horst, en estrecha coordinación con el Representante Residente del PNUD, al tiempo que se establecía un Fondo Fiduciario para la misma. Vid. *The Blue Helmets* (1996), cit., 443.

**76** Vid. Pasternack, S. (1994). *The Role of the Secretary-General in Helping to Prevent Civil War*. En *New York University Journal of International Law & Politics*, 26 (4), 732-736.

**77** Johnstone, I. (1995). cit., 79-80.

**78** Así por ejemplo, se ha acordado el establecimiento de comisiones de la verdad en Guatemala, Haití, África del Sur y Sierra Leona, o de tribunales penales internacionales ad hoc para la antigua Yugoslavia y Ruanda. Cf. Johnstone, I. (1995). cit., 81-82.

**79** *Ibidem*, 29.

No obstante, se establecieron otros importantes órganos para esta misma cuestión al margen de la estructura de la ONUSAL: la Comisión de la Verdad, la Comisión *ad hoc* para la depuración de la fuerza armada, y el Grupo Conjunto para la investigación de grupos armados ilegales con motivación política, además de la figura del Experto Independiente para El Salvador de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, puesto creado a partir de una resolución de esta Comisión -res.1992/62-; ciertamente era necesaria una coordinación entre ellos, pero sin necesidad de llegar a su integración completa. En definitiva, los esfuerzos internacionales contribuyeron de forma muy positiva a las necesarias reconciliación y reconstrucción de la posguerra<sup>80</sup>.

#### 4. El proceso de pacificación del conflicto armado de Guatemala.

El país guatemalteco había estado sacudido por una prolongada guerra civil desde los años sesenta entre el Gobierno y diversos grupos guerrilleros, que a partir de 1981 se unificaron en la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG). El proceso de diálogo entre ambas partes había comenzado en octubre de 1987, y se había creado la Comisión Nacional de Reconciliación en virtud del Acuerdo de Esquipulas II, pero las negociaciones se interrumpieron de manera infructuosa a finales de 1991<sup>81</sup>.

Años después, en 1994 ambas partes acordaron reanudar, bajo los auspicios de Naciones Unidas y con el apoyo del “Grupo de Amigos de Guatemala”<sup>82</sup>, las negociaciones que se habían suspendido anteriormente, llegando a firmar el 10 de enero de 1994 el Acuerdo Marco para la reanudación del proceso de negociación entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca<sup>83</sup>. A partir de entonces, el Gobierno guatemalteco y la URNG concertaron algunos importantes tratados: el 29 de marzo de 1994 firmaron el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos<sup>84</sup> y el Acuerdo sobre el cronograma

---

**80** Vid. Gerstenberg, B. (1997). El Salvador: valoración de una experiencia. En AA.VV., Seguridad Nacional-seguridad internacional. Madrid: Ministerio del Interior, 141-152.

**81** Véase Hill, R.K. (1988). The Political Influences on Effective Treatymaking in America's Backyard: the Guatemala Peace Plan. A Case Study. En Dickinson Journal of International Law, 7 (1), 1988, 95-128; y sin embargo léase Laiglesia, J.P. de (1997). loc.cit., 163-164.

**82** El Grupo de Amigos estaba integrado por Colombia, España, Estados Unidos de América, México, Noruega y Venezuela.

**83** Doc.S/1994/53, anexo. Las partes acordaron proseguir las negociaciones sobre la base de la “Agenda de México” de abril de 1991. Keesing's Record of World Events, 1994, p.39811; Torrelli, M. (dir.) (1994). Chronique des faits internationaux. En Revue Générale de Droit International Public, 98 (1), 173.

de las negociaciones para una paz firme y duradera en Guatemala<sup>85</sup>; el 17 de junio de 1994 suscribieron el Acuerdo para el Reasentamiento de las Poblaciones Desarraigadas por el Enfrentamiento Armado<sup>86</sup>, y unos días después, el 23 de junio de 1994 firmaron el Acuerdo sobre el Establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que han causado Sufrimientos a la Población Guatemalteca. Concretamente esta Comisión de Esclarecimiento Histórico quedó configurada como un órgano independiente e imparcial compuesto por tres miembros<sup>87</sup>.

De hecho, y fijando nuestra atención unos instantes en esta Comisión, en marzo de 1994 ya se preveía un órgano de este tipo para investigar los miles de asesinatos cometidos durante el conflicto de Guatemala. Esta Comisión se instaló oficialmente en la Ciudad de Guatemala el 31 de julio de 1997, y el 25 de febrero de 1999 presentó solemnemente su informe titulado “Guatemala, la memoria del silencio”: en él quedaron identificadas más de 42.000 víctimas de violaciones de derechos humanos, atribuyendo la mayor parte de los crímenes a las fuerzas del Estado, si bien ese informe no establecía responsabilidades individuales ni tenía *per se* efectos judiciales<sup>88</sup>.

Volviendo de nuevo a la cronología del proceso de paz guatemalteco, en septiembre de 1994 la Asamblea General de Naciones Unidas estableció, a partir de la recomendación del Secretario General<sup>89</sup>, una Misión de Verificación de los Derechos Humanos en Guatemala -Resolución 48/267, de 19 de septiembre de 1994-, que desde noviembre de ese año desempeñó actividades de verificación y de reconstrucción institucional por todo el país, con más de 250 monitores de derechos humanos, expertos jurídicos y policías<sup>90</sup>. Su mayor atención se centró en las violaciones de los derechos humanos cometidas en Guatemala, y para ello se involucró específicamente en la vigilancia de la aplicación del Acuerdo Global sobre Derechos Humanos y del posterior Acuerdo sobre Identidad y Derechos de

---

**84** Doc.S/1994/448, anexo I.

**85** Doc.S/1994/448, anexo II.

**86** Doc.S/1994/751, anexo I.

**87** Doc.S/1994/751, anexo II; Keesing's Record of World Events, 1994, p.40048; Grote, R. (1998). cit., 263-268.

**88** Vid. Tomuschat, Ch. (1999). Friedenssicherung durch Wahrheitsfindung: Die Kommission zur Aufklärung der Vergangenheit in Guatemala. En Vereinte Nationen, 47 (6), 192-199.

**89** Informe del Secretario General de 18 de agosto de 1994 sobre el establecimiento de una misión de verificación de los derechos humanos en Guatemala (doc.A/48/985).

los Pueblos Indígenas, de 31 de marzo de 1995<sup>91</sup>.

El proceso de pacificación interna fue consolidándose rápidamente: en marzo de 1996 ambos combatientes suspendieron sus actividades bélicas<sup>92</sup>, y durante ese año se fueron firmando sucesivamente diversos tratados de creciente relevancia: así, en mayo las partes suscribieron el Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria<sup>93</sup>; el 19 de septiembre fue firmado el Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática; el Acuerdo sobre Reformas Constitucionales y Régimen Electoral, de 4 de diciembre de 1996<sup>94</sup>; el Acuerdo sobre Bases para la Incorporación de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca a la Legalidad, de 12 de diciembre de 1996<sup>95</sup>; y sobre todo el tratado final de paz, el Acuerdo Total de Paz Firme y Duradera, firmado en la ciudad de Guatemala el 29 de diciembre de 1996<sup>96</sup>, con el consiguiente Acuerdo sobre el Cronograma para la implementación, cumplimiento y verificación de los Acuerdos de Paz<sup>97</sup>.

Puede decirse que las partes convinieron un proceso gradual con una agenda integral y de largo plazo para la pacificación y democratización del país<sup>98</sup>. Así, y en virtud de estos acuerdos, las partes estipulaban un calendario de tres etapas

---

**90** Keesing's Record of World Events, 1994, p.40273. Vid. Lorenzo, H. (1996). La misión de la ONU para la verificación de los derechos humanos en Guatemala (MINUGUA). En D. Bardonnet & A.A. Cançado Trindade (eds.), Derecho internacional y derechos humanos/Droit international et droits de l'homme. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Academia de Derecho Internacional de La Haya, 251-256; Louise, Ch. (1997). MINUGUA's Peacebuilding Mandate in Western Guatemala. En International Peacekeeping (Frank Cass), 4 (2), 51 y ss.; Fernández Sánchez, P.A. (1998). Operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. vol.2. Huelva: Universidad de Huelva, 433-439.

**91** Doc.S/1995/256, anexo. Sobre este último acuerdo véase Grote, R. (1998). cit., 268-272; y acerca de la función verificadora de derechos humanos de la Misión de Naciones Unidas véase Louise, Ch. (1997). cit., 56-62.

**92** Vid. el quinto informe de la MINUGUA sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala (doc.A/50/1006, anexo, para.8).

**93** Doc.A/50/956, anexo.

**94** Doc.S/1997/51, anexo I.

**95** Doc.S/1997/51, anexo II.

**96** Doc.S/1997/114, anexo II. Véase Torrelli, M. (dir.) (1997). Chronique des faits internationaux. En Revue Générale de Droit International Public, 101 (3), 761.

**97** Doc.S/1997/114, anexo I. -informe del Secretario General de Naciones Unidas de 31 de octubre de 1997 (doc.A/52/554, para.3)-.

consecutivas: la primera fase, de 90 días, comprendía, entre otras cosas, el establecimiento de comisiones mixtas para la desmovilización de los miembros de la URNG, la reforma del sistema de justicia y el sistema electoral, la promoción de los derechos indígenas y la modernización del poder legislativo. En la segunda fase, que abarcaba el resto de 1997, se haría hincapié en las inversiones sociales y productivas, la modernización y descentralización del Estado, la reforma de la administración pública, el desarrollo rural, la reforma fiscal y la reestructuración de la seguridad pública y la defensa nacional. La tercera fase, de 1998 a 2000, preveía el desarrollo ulterior de las medidas señaladas, la aplicación de los resultados de las diversas comisiones y la promoción de reformas legislativas amplias sobre cuestiones tales como el Código Penal, la administración de justicia, la tenencia de la tierra y el carácter multiétnico, multicultural y multilingüe de Guatemala<sup>99</sup>.

Para facilitar la aplicación del proceso de paz, el Acuerdo sobre el Cronograma dispuso la creación de una Comisión de Acompañamiento, que fue establecida mediante el Acuerdo Gubernativo 83-97, de 3 de febrero de 1997<sup>100</sup>.

Por su parte, la Misión de las Naciones Unidas de verificación de los derechos humanos y del cumplimiento de los compromisos del Acuerdo Global sobre Derechos Humanos en Guatemala pasó a denominarse Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala, de conformidad con la Resolución 51/198 B de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 27 de marzo de 1997, que además decidió prorrogar por un año el mandato de esa Misión, es decir, hasta el 31 de marzo de 1998, para efectuar la verificación internacional de los acuerdos de paz según las recomendaciones del Secretario General<sup>101</sup>. De esta manera, la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala quedó configurada

---

**98** A fin de cuentas el Acuerdo Total de Paz Firme y Duradera se limitaba a incorporar los principios y criterios detallados en los acuerdos sectoriales, sin contener compromiso nuevo alguno de las partes. Por otro lado, y en cuanto a la naturaleza jurídica de estos acuerdos, se trata de acuerdos políticos antes que de tratados internacionales, por no ser uno de sus firmantes -la URNG- un sujeto de Derecho internacional, y no contener en sus disposiciones compromisos jurídicos precisos. Pero sí tienen cierto valor legal, al servir de referencia para los tribunales guatemaltecos. Cf. Grote, R. (1998). cit., 256-258.

**99** Cfr. informe del Secretario General de Naciones Unidas de 31 de octubre de 1997 (doc.A/52/554, para.3).

**100** Esta Comisión estaba compuesta por una representación paritaria de ambas partes, cuatro ciudadanos de diversos sectores de la sociedad, un representante del Congreso de la República y el Jefe de la MINUGUA, con voz pero sin voto. Vid. el informe del Secretario General de Naciones Unidas de 30 de junio de 1997 (doc.A/51/936, para.8).

**101** Véanse el párrafo 5 de la resolución 51/198 B de la Asamblea General, la carta del Secretario General dirigida al Presidente de la Asamblea General y al Presidente del Consejo de Seguridad (doc.S/1997/106), y su informe sobre la Misión (doc.A/51/828).

como una operación de mantenimiento de la paz de breve duración, adscrita a una misión onusiana civil y humanitaria más amplia que venía operando en Guatemala desde 1994, respondía al acrónimo de MINUGUA y estaba dirigida por el Representante Especial del Secretario General<sup>102</sup>. Fue autorizada en calidad de operación de mantenimiento de la paz por el Consejo de Seguridad el 20 de enero de 1997 mediante su Resolución 1094 (1997), para verificar el cumplimiento por las partes del Acuerdo sobre el Cese Definitivo del Fuego, firmado en Oslo el 4 de diciembre de 1996<sup>103</sup>.

Las funciones de la MINUGUA se referían a la supervisión militar de la cesación definitiva y formal de las hostilidades, la separación de fuerzas entre los contendientes, y la desmovilización y desarme de la guerrilla de la URNG en los puntos de concentración de tropas que habían sido designados previamente. La MINUGUA comenzó a operar el 3 de marzo de 1997<sup>104</sup>, fecha a partir de la cual entró en vigor el cese formal del fuego dispuesto en el mencionado acuerdo de 4 de diciembre de 1996, y lo hizo sólo durante dos meses, hasta mayo de 1997. Pero la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala continuó desplegada en ese país en calidad de misión política con cinco esferas sustantivas: derechos humanos, asuntos indígenas, aspectos socioeconómicos y situación agraria, fortalecimiento del poder civil, y reasentamiento e integración, pues las partes solicitaron que el mandato de la MINUGUA se prorrogase durante el período de aplicación del Acuerdo sobre el Cronograma, esto es, desde 1997 hasta finales del año 2000<sup>105</sup>.

Guatemala ofrece un ejemplo fascinante de proceso de establecimiento y con-

---

**102** El francés J. Arnault, que había actuado desde enero de 1994 como Mediador de Naciones Unidas, fue nombrado Representante Especial del Secretario General y Jefe de la MINUGUA a partir del 1 de marzo de 1997 (doc.S/1997/106), para suceder a D. Stephen. Por su parte, el Presidente del Consejo de Seguridad, en una declaración de 5 de marzo de 1997 (S/PRST/1997/9), se felicitaba del cumplimiento en Guatemala de los compromisos del Acuerdo Global sobre Derechos Humanos y del despliegue del grupo de observadores militares incorporados a la Misión de Naciones Unidas de verificación de derechos humanos (MINUGUA), creada en septiembre de 1994 por la Asamblea General de Naciones Unidas y que venía operando desde noviembre de aquel año.

**103** Doc.S/1995/256, anexo. Sobre este último acuerdo véase Grote, R. (1998). cit., 268-272; y acerca de la función verificadora de derechos humanos de la Misión de Naciones Unidas véase Louise, Ch. (1997). cit., 56-62.

**104** Informe del Secretario General de 13 de febrero de 1997 (doc.S/1997/123).

**105** Informe del Secretario General de Naciones Unidas de 31 de octubre de 1997 (doc.A/52/554, para.16). La Asamblea General prorrogó el mandato de la MINUGUA hasta el 31 de diciembre de 2002 por medio de su resolución 56/223, de 24 de diciembre de 2001 -para.20-. Así, la Misión de la ONU en Guatemala no se ha limitado al aspecto del peacekeeping, y ha incluido como en El Salvador la participación onusiana en la construcción de estructuras estatales democráticas. Grote, R. (1998). cit., 281.

solidación de la paz por etapas, gracias al esfuerzo integrado y coordinado de diversos Estados y organizaciones internacionales<sup>106</sup>.

## 5. Conclusiones.

El esfuerzo internacional logró la pacificación de los diversos conflictos armados enquistados en la región centroamericana, y si bien el proceso resultó largo, laborioso y complejo, el indudable éxito alcanzado ha quedado como la expresión paradigmática de lo que es posible conseguir cuando existe auténtica voluntad política por parte de los contendientes, y en general se conjugan todos los elementos necesarios para desarrollar un proceso de paz.

De este modo, se celebraron por primera vez sucesivos procesos electorales democráticos en Nicaragua, El Salvador y Guatemala, lo que garantizó la consagración de un espíritu de reconciliación.

En este sentido, la garantía de proteger y preservar los derechos humanos tuvo una especial trascendencia en los tres procesos de paz explicados, ante el enorme volumen de violaciones de derechos humanos cometidas durante las tres guerras civiles centroamericanas. De hecho, puede deducirse que esta concienciación fue acentuándose con el tiempo, pues mientras en el primero de estos procesos de paz, el de Nicaragua, la cuestión de los derechos humanos no fue objeto de tantos desvelos negociadores, sin embargo puede comprobarse cómo en los sucesivos procesos pacificadores en El Salvador y, sobre todo, en Guatemala fueron celebrados acuerdos específicos sobre la materia y fueron implementadas estructuras institucionalizadas, tanto para esclarecer las violaciones pasadas de derechos humanos -Comisiones de la Verdad- como para consolidar su protección en ambos sistemas jurídicos estatales.

En general, estos procesos de paz consiguieron alcanzar de forma satisfactoria los amplios propósitos que se habían comprometido a lograr -mantenimiento de la paz, desmovilización de las fuerzas contendientes y su transformación en partidos políticos, reparto de la ayuda humanitaria, supervisión y control del respeto de los derechos humanos, asistencia electoral y repatriación de refugiados y desplazados internos-, gracias a la conjunción de dos factores decisivos: por un lado,

---

**106** Findlay, T (1997), *Armed conflict prevention, management and resolution*. En SIPRI Yearbook 1997, Oxford: Oxford University Press, 65; Baranyi, S. (1995). *The Challenge in Guatemala: Verifying Human Rights, Strengthening National Institutions and Enhancing an Integrated UN Approach to Peace*. Londres: London School of Economics; Louise, Ch. (1997). cit., 62-71. El proceso de paz en Guatemala se vio influido por la extrema debilidad de la guerrilla de la URNG, lo que disminuyó su capacidad y autoridad para la negociación de reformas de gran alcance en la sociedad guatemalteca. Grote, R. (1998). cit., 254.



el compromiso decidido de los pueblos y dirigentes centroamericanos en favor de la paz y la seguridad, y por otro lado el continuo apoyo político, financiero y técnico de la comunidad internacional, simbolizada en Naciones Unidas y en la OEA.■

## Referencias bibliográficas

Aguilera Peralta, G. (ed.) (1989). Balance de Esquipulas: un debate. Guatemala: FLACSO/Fundación Ebert.

Aldecoa Luzárraga, F. (1987-1988). El Acuerdo de Guatemala, primera institucionalización del proceso de paz de Contadora. En *Tiempo de Paz*, 8, 4-9.

Angulo Barturen, C. (1987-1988). La Cooperación Española en el marco de Esquipulas II. En *Tiempo de Paz*, 8, 20-24.

Bagley, B.M. (1987). The Failure of Diplomacy. En B.M. Bagley (ed.), *Contadora and the Diplomacy of Peace in Central America*. vol. 1: The United States, Central America and Contadora. Boulder: Westview Press, 181-211.

Balmond, L. (1993). L'apport des organismes régionaux à la sécurité collective. En AA.VV. *Paix et Sécurité internationale: L'Agenda pour la Paix*. Grenoble: Arès, 14 (I), 29-49.

Baranyi, S.; North, L. (1992). *Stretching the Limits of the Possible: United Nations Peacekeeping in Central America*. Ottawa: Canadian Centre for Global Security.

Baranyi, S. (1995). *The Challenge in Guatemala: Verifying Human Rights, Strengthening National Institutions and Enhancing an Integrated UN Approach to Peace*. Londres: London School of Economics.

Benítez Manaut, R. (1992). Desarme y proceso de paz en Centroamérica. En *Desarme*, 15 (3), 155-170.

Caminos, H. (1989). L'exercice de pouvoirs implicites par le Secrétaire général de l'organisation des Etats américains dans le cadre de l'établissement de la paix en Amérique centrale. En *Annuaire Français de Droit International*, 35, 189-203.

Caminos, H.; Lavalle, R. (1989). *New Departures in the Exercise of Inherent*

Powers by the UN and OAS Secretaries-General: the Central American Situation. En *American Journal of International Law*, 83 (2), 395-402.

Caminos, H. (1998). The Role of the Organization of American States in the Promotion and Protection of Democratic Governance, *Recueil des Cours*, 273, 103-238.

Cançado Trindade, A.A. (1987). Mécanismes de règlement pacifique des différends en Amérique Centrale: de Contadora à Esquipulas II. En *Annuaire Français de Droit International*, 33, 798-822.

Chayes, A. (1985). Nicaragua, the United States and the World Court. En *Columbia Law Review*, 85, 1445-1482.

Child, J. (1987). U.S. Security and the Contadora Process: Toward a CBM Regime in Central America. En B.M. Bagley (ed.), *Contadora and the Diplomacy of Peace in Central America*. vol. 1: The United States, Central America and Contadora. Boulder: Westview Press, 50-68.

Child, J. (1992). *The Central American Peace Process, 1983-1991*. Boulder: Rein-ner.

Coleman, C.C. (1993). *The Salvadoran peace process: a preliminary inquiry*. Oslo: NUPI.

Córdova R.; Benítez Manaut, R. (comps.) (1990). *La Paz en Centroamérica: Expediente de Documentos Fundamentales (1979-1989)*. México: UNAM.

Crawford, J. (1997). Military Activities Against Nicaragua Case (Nicaragua v. United States). En R. Bernhardt (ed.). *Encyclopedia of Public International Law*. 2ª ed. vol.3. Amsterdam: Elsevier. 371-378.

Czaplinski, W. (1989). Sources of International Law in the Nicaragua Case. En *International and Comparative Law Quarterly*, 38, 151-166.

Eguizábal, C. y otros. (1993). *Humanitarian Challenges in Central America: Lessons from Recent Armed Conflicts*. Providence: Watson Institute for International Studies.

Eisemann, P.M. (1984). L'arrêt de la C.I.J. du 26 novembre 1984 (compétence et recevabilité) dans l'affaire des activités militaires et para-militaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique). En *Annuaire Français de Droit International*, 30, 372-390.

Eisemann, P.M. (1986). L'arrêt de la CIJ dans l'affaire des activités militaires et para-militaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique) (fond) arrêt du 27 juin 1986. En *Annuaire Français de Droit International*, 32, 153-191.

Fernández Sánchez, P.A. (1998). *Operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. vol.2*. Huelva: Universidad de Huelva.

Findlay, T (1997), *Armed conflict prevention, management and resolution*. En *SIPRI Yearbook 1997*, Oxford: Oxford University Press, 31-67.

Flores Acuña, T. (1995). *The United Nations Mission in El Salvador. A Humanitarian Law Perspective*. La Haya: Kluwer.

Gerstenberg, B. (1997). El Salvador: valoración de una experiencia. En AA.VV., *Seguridad Nacional-seguridad internacional*. Madrid: Ministerio del Interior, 141-152.

Grabendorff, W. (1993). Ansätze und Erfahrungen mit multilateralen Instrumenten der Konfliktlösung und Friedenssicherung in Lateinamerika. En W. Kühne (ed.), *Blauhelme in einer turbulenten Welt: Beiträge internationaler Experten zur Fortentwicklung des Völkerrechts und der Vereinten Nationen*. Baden-Baden: Nomos, 293-302.

Grote, R. (1998). The United Nations and the Establishment of a New Model of Governance for Central America: The Case of Guatemala. En *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2, 239-286.

Hampson, F.O. (1996). The Pursuit of Human Rights: The United Nations in El Salvador. En W.J. Durch (ed.), *UN Peacekeeping, American Politics, and the Un-civil Wars of the 1990s*. Basingstoke: Macmillan, 69-102.

Hight, K. (1987). Evidence, the Court and the Nicaragua Case. En *American Journal of International Law*, 81, 1-56.

Hill, R.K. (1988). The Political Influences on Effective Treaty-making in America's Backyard: the Guatemala Peace Plan. A Case Study. En *Dickinson Journal of International Law*, 7 (1), 1988, 95-128.

Horst, E. ter (2000). The role of the United Nations in the process of implementation of the El Salvador Peace Agreement, with some comparative references to the work of the peacekeeping operation in Haiti. Conferencia impartida en Saint Antony's College, Oxford, 26 de octubre de 2000.

Howard, L.M. (2015). United Nations Observer Mission in El Salvador (ONUSAL). En J.A. Koops; N. MacQueen; Th. Tardy y P.D. Williams (eds.). *The Oxford Handbook of United Nations Peacekeeping Operations*. Oxford: Oxford University Press, 351-362.

James, A. (1990). *Peacekeeping in International Politics*. Basingstoke: Macmillan.

Johnstone, I. (1995). *Rights and Reconciliation: U.N. Strategies in El Salvador*. Boulder: Rienner.

Kahn, P.W. (1987). From Nuremberg to The Hague: The United States Position in Nicaragua v. United States. En *Yale Journal of International Law*, 12, 1-62.

Kaufman Purcell, S. (1987). Demystifying Contadora. En B.M. Bagley (ed.), *Contadora and the Diplomacy of Peace in Central America*. vol. 1: The United States, Central America and Contadora. Boulder: Westview Press, 159-177.

Klepak, H.P. (1994). Peacekeeping in Central America. En D.A. Charters (ed.), *Peacekeeping and the Challenge of Civil Conflict Resolution*. Fredericton: Centre for Conflict Studies, University of New Brunswick, 77-96.

Koops, J.A. (2015). United Nations Observer Group in Central America (ONUCA). En J.A. Koops; N. MacQueen; Th. Tardy y P.D. Williams (eds.). *The Oxford Handbook of United Nations Peacekeeping Operations*. Oxford: Oxford University Press, 306-313.

Laiglesia, J.P. de (1997). El proceso de paz en Guatemala. El papel de España. En *Síntesis. Revista de Ciencias Sociales Iberoamericanas*, 27-28, 157-172.

Lang, C. (1990). *L'affaire Nicaragua/Etats-Unis devant la Cour internationale de Justice*.

Leogrande, W.M. (1987). Roll-back or Containment? The United States, Nicaragua, and the Search for Peace in Central America. En B.M. Bagley (ed.), *Contadora and the Diplomacy of Peace in Central America*. vol.1: The United States, Central America and Contadora. Boulder: Westview Press, 83-112.

Lorenzo, H. (1996). La misión de la ONU para la verificación de los derechos humanos en Guatemala (MINUGUA). En D. Bardonnnet & A.A. Cançado Trindade (eds.), *Derecho internacional y derechos humanos/Droit international et droits de l'homme*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Academia de Derecho Internacional de La Haya, 251-256.

Louise, Ch. (1997). MINUGUA's Peacebuilding Mandate in Western Guatemala. En *International Peacekeeping* (Frank Cass), 4 (2), 50-73.

Macfarlane, S.N.; Weiss, Th.G. (1994). The United Nations, regional organisations and human security: building theory in Central America. En *Third World Quarterly*, 15 (2), 277-295.

Millett, R.L. (1995). An End to Militarism? Democracy and the Armed Forces in Central America. En *Current History*, 94 (589), 71-75.

Montobbio, M. (1997). La crisis centroamericana y la construcción de un nuevo orden internacional en América Latina. En *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, 37, 131-149.

Moore, J.N. (1986). The OAS and the Struggle for Peace: the Central American Conflict as Case Study. En *Anuario Juridico Interamericano*, 12, 39-63.

Naciones Unidas (1995). *Las Naciones Unidas y el Salvador 1990-1995*. Nueva York.

Naciones Unidas (1996). *The Blue Helmets*. 3ª ed. Nueva York.

Nájera Ibáñez, A.C. (1987-1988). El Acuerdo de Guatemala: un compromiso centroamericano para la paz. En *Tiempo de Paz*, 8, 12-18.

Nikken, P. (1996). El Salvador: los derechos humanos en la antesala de la guerra y de la paz. En D. Bardonnnet; A.A. Cançado Trindade (eds.), *Derecho internacional y derechos humanos/Droit international et droits de l'homme*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Academia de Derecho Internacional de La Haya, 197-224.

Norton, P.M. (1987). The Nicaragua Case: Political Questions before the International Court of Justice. En *Virginia Journal of International Law*, 27, 459-526.

Orrego Vicuña, F. (1991). Nuevas modalidades para el restablecimiento de la paz y seguridad en el derecho internacional: el Grupo de Observadores de las Naciones Unidas en Centroamérica. En *Estudios Internacionales*, 24 (93), 3-18.

Padilla, L.A. (1996). Lecciones de la participación de Naciones Unidas en los procesos de paz centroamericanos. En *Tiempo de Paz*, 40, 56-65.

Paris, R. (2004). *Nicaragua, El Salvador, and Guatemala: Reproducing the Sour-*

ces of Conflict. En ídem, *At War's End*. Cambridge: Cambridge University Press, 112-134.

Pasternack, S. (1994). The Role of the Secretary-General in Helping to Prevent Civil War. En *New York University Journal of International Law & Politics*, 26 (4), 701-759.

Pecený, M.; Stanley, W. (2001). Liberal Social Reconstruction and the Resolution of Civil Wars in Central America. En *International Organization*, 55 (1), 149-182.

Piñol i Rull, J.L. (1987). Los asuntos de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de este Estado (Nicaragua contra Estados Unidos de América). En *Revista Española de Derecho Internacional*, 39 (1), 99-119

Polidura Álvarez-Novoa, A. (1993). Operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas en Centroamérica. Madrid: Escuela Diplomática.

Rojas Aravena, F. (1989). El proceso de Esquipulas: el desarrollo conceptual y los mecanismos operativos. En *Estudios Internacionales*, 22, 224-247.

Ross, A. (2015). United Nations Verification Mission in Guatemala (MINUGUA). En J.A. Koops; N. MacQueen; Th. Tardy y P.D. Williams (eds.). *The Oxford Handbook of United Nations Peacekeeping Operations*. Oxford: Oxford University Press, 555-562.

Rouquié, A. (1994). *Guerras y paz en América Central*. México: Fondo de Cultura Económica.

Rucz, C. (1985). L'indication de mesures conservatoires par la Cour internationale de justice dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci. En *Revue Générale de Droit International Public*, 89 (1), 83-111.

Smith, B.D.; Durch, W.J. (1993). UN Observer Group in Central America. En W.J. Durch (ed.). *The Evolution of UN Peacekeeping: Case Studies and Comparative Analysis*. Washington: Henry L. Stimson Center. 436-462.

Tomuschat, Ch. (1999). Friedenssicherung durch Wahrheitsfindung: Die Kommission zur Aufklärung der Vergangenheit in Guatemala. En *Vereinte Nationen*, 47 (6), 192-199.

Activities Case. En *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 20, 53-79.

Uhlig, M.A. (1991). Nicaragua's Permanent Crisis: Ruling from Above and Below. En *Survival*, 33 (5), 401-423.

Valle, V.M. (1992). Los acuerdos de paz: la víspera del amanecer de El Salvador. En *Tiempo de Paz*, 23, 106-111.

Verhoeven, J. (1987). Le droit, le juge et la violence (les arrêts Nicaragua c. États-Unis). En *Revue Générale de Droit International Public*, 91 (4), 1159-1239.

Wilson, L.C.; González Díaz, R. (1995). UN Peacekeeping in Central America. En R. Thakur; C.A. Thayer (eds.), *A Crisis of Expectations. UN Peacekeeping in the 1990s*. Boulder: Westview Press, 141-159.

# LAS MUJERES Y LOS CONFLICTOS ARMADOS. UN ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS.

# WOMEN AND ARMED CONFLICT. HUMAN RIGHTS APPROACH.

---

Autores/authors: Dhayana Carolina Fernández Matos

Universidad Central de Venezuela - Universidad Simón Bolívar (Colombia) (dhayanacarolina@gmail.com)

---

## RESUMEN

Este artículo hace un recorrido por los distintos instrumentos de protección de los derechos humanos de las mujeres y las niñas en el contexto de un conflicto armado, principalmente el derecho a una vida libre de violencia, tanto en el sistema universal como en el sistema interamericano.

No se trata solo de una descripción de tratados, acuerdos, resoluciones o sentencias, sino que, bajo un enfoque de género, se reflexiona acerca de los aspectos positivos y negativos de estos, así como los desafíos existentes para asegurar el desarrollo de un proyecto de vida integral a las mujeres víctimas de violencia en el marco de una guerra.

## PALABRAS CLAVE

Mujeres. Derechos Humanos, Conflictos Armados, Violencia de Género.

## SUMMARY

*This article analyzes the different instruments of protection of the human rights of the women and the girls in the context of an armed conflict, principally the right to a free life of violence, both in the universal system and in the inter-American system.*

*It is not only a description of treaties, agreements, resolutions or judgment of the international courts, but, under a gender perspective, reflects on the pros and cons of these issues, as well as existing challenges to ensure the development of a project of integral life the women victims of violence in the context of a war.*

## KEY WORDS

*Women. Human Rights, Armed Conflict, Gender Violence.*

**«aquellos cuyas vidas no se «consideran» susceptibles de ser lloradas, y, por ende, de ser valiosas, están hechos para soportar la carga del hambre, del infraempleo, de la desemancipación jurídica y de la exposición diferencial a la violencia y a la muerte»**  
(Judith Butler, 2010: 45)

## Introducción

La historia de la humanidad ha mostrado, no solamente que estamos muy lejos de ser iguales, independientemente de lo que se quiera señalar con esta expresión



desde el punto de vista jurídico-normativo, sino que, además, los seres humanos estamos lejos de ser equivalentemente valiosos; hay vidas que resultan más valiosas que otras, vidas que importan y que por tanto merecen ser lloradas.

En su obra *Marcos de Guerra. Las vidas lloradas*, la autora estadounidense Judith Butler (2010), argumenta sobre esas diferencias en el valor de las vidas humanas. Hace una distinción entre la noción de precariedad y “precaridad<sup>107</sup>”, que resulta útil para la exposición que se hará en las páginas siguientes. La precariedad se trata de una noción de carácter existencial, referida a condiciones sociales y políticas, a las redes de apoyo que necesita cualquier vida para ser “vivable” y, por tanto, un aspecto compartido por todos los seres humanos.

En ese sentido, desde la perspectiva de la igualdad, todas las vidas humanas son precarias, ya que dependen de condiciones sociales para ser vividas, por ello, resulta cuestionable que la precariedad se asigne diferencialmente a las personas, evidenciándose estas diferencias, por ejemplo, en lo que Butler denomina el derecho al duelo, el que haya vidas que merecen ser lloradas y otras que no, lo que se asocia con la precaridad, definida como “la condición políticamente inducida que negaría una igual exposición mediante una distribución radicalmente desigual de la riqueza y unas maneras diferenciales de exponer a ciertas poblaciones, conceptualizadas desde el punto de vista racial y nacional, a una mayor violencia” (Butler, 2010:50).

Una proporción alta de los conflictos armados que se han dado en el mundo después de la II Guerra Mundial, en los últimos 70 años, algunos vigentes actualmente, demuestran cómo las desigualdades en la distribución de la riqueza, en la existencia de condiciones materiales y sociales que permitan vivir la vida dignamente, agravadas por discriminaciones basadas en orígenes étnicos, religiosos, nacionales, de género, entre otros factores, actúan como potenciadores de mayor violencia hacia ciertas poblaciones. Los conflictos en el África Subsahariana: República Centrafricana; República Democrática del Congo; Etiopía; Nigeria; Sudán; Sudán del Sur y Côte d’Ivoire, o en el Medio Oriente: Siria, Líbano, Egipto, Irak, el conflicto palestino-israelí, para citar sólo algunos de los más comentados, evidencian dicha violencia.

En nuestro continente, para nombrar sólo algunos casos, la guerra fratricida que asoló a Guatemala por décadas, en la cual las fuerzas armadas del Estado cometieron las peores violaciones de derechos humanos, incluso genocidio contra pueblos indígenas, o el conflicto armado colombiano, el más largo que haya vivido nuestra región, que ha ocasionado el segundo movimiento de personas des-

<sup>107</sup> Viene del neologismo inglés *precarity*.

plazadas más numeroso en el mundo, sólo superado por Siria, también confirman que la precariedad de ciertas vidas, agudiza las situaciones de violencia.

De esta forma, el reto está no sólo en incorporar a más personas dentro del esquema de reconocimiento de derechos, sino partiendo de la premisa de que la precariedad es compartida por todos y todas, cómo hacer para intentar erradicar la precariedad, basada en las desiguales condiciones sociales que llevan a que unas vidas valgan y otras no, que las violencias a las cuales son sometidas algunas personas causen estupor, mientras que las violencias hacia otras vidas se consideren inevitable, o peor aún, “un daño colateral”.

Así, al hablar de los derechos humanos de las mujeres, tema que se trata desde hace poco más de cuatro décadas desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el desafío está en asegurar condiciones que lleven a considerar que las vidas de las mujeres, importan y son vivibles. Y si hablamos de las vidas de las mujeres en el contexto de conflictos armados, el reto se multiplica porque se profundiza la precariedad.

Las mujeres -así en plural, para tratar de englobar en una palabra toda la complejidad que encierra hablar de ellas, o de nosotras, sin encasillar en un modelo o referente universal tanta heterogeneidad, tanta multiculturalidad, tanta complejidad y tantas identidades-, apenas hemos sido reconocidas como personas recientemente, si lo vemos desde la perspectiva histórica. Fue en el año 1993, en la II Convención sobre Derechos Humanos, cuando en la Declaración y el Programa de Acción de Viena, se reiteró que “Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales.” (Párrafo 18).

Cabe destacar, que estamos de acuerdo con la premisa de la universalidad, siempre que ella se interprete en el ejercicio de los derechos humanos, esto quiere decir, una universalidad en la llegada, que reconozca las diferencias culturales y sociales, que las distintas identidades de género se valoren y sean respetadas, no de una universalidad a priori, en la partida, basada en un modelo o referente hegemónico de lo que debe ser una mujer, que invisibilice las diferencias. La universalidad de los derechos humanos protege las diferencias y debería ser una herramienta fundamental para erradicar las desigualdades y acabar con la precariedad.

Este trabajo se centrará en presentar la protección y garantías de los derechos de las mujeres y las niñas afectadas por los conflictos armados, internacionales e internos, por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), en su recomendación general N° 30 de 2013, relativa a las mujeres y los conflictos, ha señalado que, en situaciones de esta naturaleza, las mujeres se encuentran protegidas y sus derechos garantizados por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) y “por un régimen de derecho internacional que consiste en protecciones complementarias en virtud de la Convención y del derecho internacional humanitario, de los refugiados y penal” (Párrafo 19).

Esto quiere decir que, además del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en tiempos de conflictos armados, se aplica el Derecho Internacional Humanitario, así como el Derecho Internacional de los Refugiados, cuando las personas huyen de su país en el contexto de una conflagración bélica, o el Derecho Penal Internacional, que establece la responsabilidad internacional por los crímenes más graves, muchos de ellos cometidos en el marco de una guerra.

En este punto, nos planteamos como preguntas de investigación, ¿el régimen internacional de derechos de las mujeres y las niñas en el contexto de un conflicto armado, realmente las protege?, ¿se ha avanzado en esta materia?, ¿cuáles son los retos o desafíos contemporáneos?

Para intentar responder estas interrogantes, haremos uso de distintos instrumentos internacionales, tratados, convenios, declaraciones, recomendaciones generales, emanados de organismos internacionales tales como la Organización de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos. Además, haremos referencia a jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es preciso advertir que la presencia de las mujeres en la guerra y la forma en que sus vidas son afectadas por los conflictos, no es algo nuevo que ocurre en el mundo contemporáneo, por el contrario, desde tiempos inmemoriales las mujeres han sido parte del botín del bando que resulta ganador en la contienda.

Producto de la cosificación de las mujeres, quienes no eran consideradas personas, sino objetos, propiedad de los hombres, el bando vencedor se quedaba con

---

**108** Cabe destacar que hay ciertas excepciones al respecto, entre ellas, los estudios de la profesora Montserrat Huguet, del Departamento de Humanidades: Historia, Geografía y Arte de la Universidad Carlos III de Madrid, quien estudia la presencia de la mujer y la paz en la historiografía.

las propiedades del bando vencido, ello incluía a las mujeres, contra quienes se desataban distintas manifestaciones de violencia, que no eran consideradas importantes para nadie. De hecho, un análisis historiográfico de las guerras, permite demostrar la invisibilización de las mujeres en el estudio de estos fenómenos<sup>108</sup>.

Sin embargo, hay algo que empieza a cambiar en el contexto actual, ya no se trata de ser un botín de guerra, como señala Rita Segato (2014), la violencia contra las mujeres en el marco de un conflicto armado no es, como en tiempos pasados, un efecto de la guerra, una de sus consecuencias; lo que se está evidenciando en el escenario bélico actual, es que esa violencia forma parte de una operación orquestada, es una de las líneas de acción en los combates y se convierte en un objetivo estratégico. En pocas palabras, la guerra tiene lugar en los cuerpos de las mujeres.

*los cuerpos y su ambiente espacial inmediato constituyen tanto el campo de batalla de poderes en conflicto como el bastidor donde se cuelgan y exhiben las señas de su anexión. Como he dicho, el cuerpo femenino o feminizado se adapta más efectivamente a esta función enunciativa porque es y siempre ha sido imbuido de significado territorial. El destino de los cuerpos femeninos, violados e inseminados en las guerras de todas las edades dan testimonio de esto [...] Pero lo que la nueva territorialidad introduce es una vuelta de tuerca en esa afinidad, ya que el cuerpo se independiza de esa contigüidad y pertenencia a un país conquistado, y pasa a constituir, en sí mismo, terreno-territorio de la propia acción bélica. (Segato, 2014: 52)*

Las regulaciones realizadas en el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional, en el cual se han reconocido como crímenes de guerra o de lesa humanidad, algunas de las manifestaciones de violencia contra las mujeres, principalmente violencia sexual, responde precisamente al hecho que, en no pocas ocasiones, se está frente ataques generalizados y sistemáticos o frente a crímenes de guerra que requieren que aquellos quienes los cometen, sean sancionados penalmente por sus actuaciones.

En este artículo nos enfocaremos en la situación de las mujeres y niñas víctimas de violencia en el marco de una guerra, no obstante, las mujeres participan en un conflicto armado de distintas maneras, como combatientes, como defensoras de derechos humanos, o como partícipes fundamentales en los procesos de paz.

En las guerras mundiales, hubo mujeres que participaron como combatientes.

Hubo aproximadamente 2.000 soldadas rusas voluntarias en el llamado “Batallón de la Muerte” a las órdenes de Kerensky, se estima incluso, que hasta 1941, aproximadamente un millón de mujeres se habían alistado al Ejército soviético. En otras partes, se pueden mencionar los casos de las mujeres de la resistencia en Yugoslavia, las partisanas de Italia, las mujeres que conformaron el cuerpo femenino del ejército estadounidense; las británicas que formaron parte de las fuerzas armadas y de la industria armamentista, sin contar que en los conflictos posteriores al fin de la II Guerra Mundial, en las guerras de liberación nacional, también participaron, como ocurrió en Vietnam, Zimbawe o Sri Lanka (Frieyro & Robles, 2012).

En nuestra región, se puede señalar el caso de las mujeres colombianas, algunas pertenecientes al ejército, así como el caso de guerrilleras y exguerrilleras a las que se intenta insertar en la recuperación de la memoria colectiva y darle voz para que sus testimonios también sean visibilizados.

*En las escrituras femeninas de las excombatientes se develan diferentes propósitos y motivaciones: en primer lugar, la necesidad de explicar y justificar su participación en la lucha armada en una sociedad en la cual esto es visto como políticamente incorrecto; en segundo término, el deseo de compartir la experiencia, en aras de la deconstrucción de la historia oficial —este deseo se encuentra mediado por la intención de rememorar sujetos no contados y la angustia del olvido en el cual se materializaría la derrota que muchas presintieron en su reincorporación a la vida civil—; y, en tercera instancia, la reconstrucción de su ser femenino (Capote 2012, citado por Herrera & Bedoya, 2014).*

En relación con la participación de las mujeres en las negociaciones y acuerdos de paz, se reconoce que su presencia mejora significativamente las posibilidades que dichos acuerdos permitan consolidar la paz. Desde la resolución 1325 de 2000 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, se ha destacado la importancia de que las mujeres “intervengan plenamente en todas las iniciativas encaminadas al mantenimiento y el fomento de la paz y la seguridad, y la necesidad de aumentar su participación en los procesos de adopción de decisiones en materia de prevención y solución de conflictos” (2000: 1).

Sin embargo, esta participación está aún lejos de ser una realidad. En un estudio realizado por la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONUMJERES), donde se analizaron 31 procesos de paz que se dieron entre 1992 y 2011, se observó la reducida presencia de las mujeres en las distintas fases, apenas representaron el 4% de las personas signatarias de los acuerdos; 2,4% de las personas mediadoras; 3,7% de los testigos y un 9% de las personas negociadoras (ONUMJERES, 2012). Esto lleva a pre-

guntarse acerca de las posibilidades reales de que dichos acuerdos incorporen las necesidades de la mitad de la población de los países que los negocian, cuando dicha mitad no está presente en la discusión, implantación y monitoreo de los mismos. En definitiva, tal y como lo señala la recomendación general N° 30 del Comité CEDAW:

*Las mujeres no constituyen un grupo homogéneo y sus experiencias en relación con los conflictos y sus necesidades específicas en contextos posteriores a conflictos son diversas. Las mujeres no son espectadoras ni meras víctimas u objetivos, y han desempeñado históricamente y siguen desempeñando un papel como combatientes, en el contexto de la sociedad civil organizada, como defensoras de los derechos humanos, como miembros de los movimientos de resistencia y como agentes activos en los procesos de consolidación de la paz y recuperación oficiales y oficiosos. (2013b: Párrafo 6)*

Expuesto la anterior, pasaremos a explicar los mecanismos de protección de los derechos de las mujeres y las niñas en el marco de las guerras, principalmente en lo referente a las distintas manifestaciones de violencia de la cual son víctimas.

## **El Derecho Internacional de los Derechos Humanos**

Sin lugar a dudas, es la rama del Derecho Internacional que contiene la mayor protección para las personas, debido a que está vigente tanto en situaciones ordinarias como extraordinarias, en tiempos de guerra o en tiempos de paz.

De hecho, varios tratados internacionales de derechos humanos, establecen la posibilidad, en situaciones extraordinarias, de decretar estados de excepción, manteniendo vigencia las obligaciones contraídas por los Estados en relación con unos derechos, conocidos como el “núcleo duro” de los Derechos Humanos, porque no pueden ser suspendidos, restringidos o limitados en ninguna circunstancia, son vigentes incluso en tiempos de guerra.

La Convención Americana de Derechos Humanos (1969), en su artículo 27.2, establece que esos derechos son: Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica; Derecho a la Vida; Derecho a la Integridad Personal; Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre; Principio de Legalidad y de Retroactividad; Libertad de Conciencia y de Religión; Protección a la Familia; Derecho al Nombre; Derechos del Niño; Derecho a la Nacionalidad, y Derechos Políticos, así como tampoco pueden suspenderse las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. No se incluye expresamente el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia dentro de este núcleo duro, apenas reconocido como derecho

humano, por primera vez en un tratado internacional, en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), del año 1994. Sin embargo, una interpretación progresiva de los derechos humanos, que lleva a ampliar el contenido de los derechos y de las obligaciones contraídas por los Estados, además de incorporar a grupos humanos en situación histórica de desventaja, debe incluir a este derecho dentro de aquéllos que no pueden ser suspendidos en ninguna circunstancia.

Un hecho fundamental para la incorporación de las mujeres y la visibilización de sus necesidades, en el marco del sistema universal de derechos humanos, lo constituyó la firma de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) en 1979, el primer tratado internacional que define la discriminación contra las mujeres. Además, es la primera convención que reconoce todos los derechos de las mujeres, bien sea explícita como implícitamente, al prohibir todas las formas de discriminación.

Cabe destacar, no obstante, que la CEDAW no crea derechos nuevos y diferentes para las mujeres, lo que hace es reconocer que se tienen esos derechos y las obligaciones de los Estados para asegurar a las mujeres el ejercicio de los mismos, sin ningún tipo de discriminación.

La CEDAW fue firmada dentro del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer (1976-1985), que tenía como lema fundamental la igualdad, el desarrollo y la paz (Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, 2011).

El tema de la paz fue abordado en la CEDAW en su preámbulo donde quedó establecido que “la máxima participación de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre, en todos los campos, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz”. No obstante, en el resto del texto no aparece ninguna referencia a las mujeres en la guerra ni siquiera a las mujeres desplazadas o refugiadas como consecuencia de un conflicto armado.

Cabe destacar que el artículo 17 de la CEDAW, establece la creación de un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que tiene como funciones, evaluar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados partes de la convención, los cuales deben presentar por lo menos cada 4 años, un informe donde señalen los avances y el cumplimiento de sus obligaciones.

En el caso de los países en los cuales se desarrolla un conflicto armado, ya sea éste de tipo internacional o interno, los Estados partes de la CEDAW deben señalar cuáles medidas están adoptando, en el marco de sus obligaciones, para garantizar

los derechos de las mujeres y las niñas.

Sirva de ejemplo de lo precedente, las observaciones finales del Comité CEDAW, sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de Colombia del año 2013, en las cuales el Comité manifestó su preocupación por la prevalencia de la violencia sexual contra las mujeres y las niñas por todas las partes del conflicto armado:

*expresa su grave preocupación por la prevalencia de la violencia sexual contra las mujeres y las niñas, incluida la violación, cometida por todas las partes involucradas en el conflicto armado, incluidos los grupos armados surgidos después de la desmovilización. Al Comité le preocupan los numerosos casos no denunciados y la impunidad que reina con respecto a la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los autores de actos de violencia sexual contra mujeres y niñas en el contexto del conflicto, lo cual contribuye a que las víctimas no confíen en la respuesta del Estado. (Comité CEDAW, 2013a: párrafo 17).*

Pero no solo manifiesta su preocupación, el Comité realiza un conjunto de recomendaciones a seguir por los Estados partes de la CEDAW, en este caso, el Estado colombiano. Éstas son algunas:

*b) Ponga fin a la impunidad en los casos de violencia sexual relacionada con el conflicto aprobando, entre otras cosas, una política encaminada a normalizar la metodología de investigación en todo el país, que aplique las normas internacionales; y otorgue prioridad a la investigación y el procesamiento de todos los casos indicados en el auto núm. 092 (2008) de la Corte Constitucional, así como de todos los otros casos de violencia sexual relacionada con el conflicto;*

*c) Garantice el acceso a la justicia de todas las mujeres afectadas por la violencia sexual durante el conflicto velando por que el sistema de justicia tenga en cuenta las cuestiones de género; aumente el número de jueces y fiscales especializados en casos de violencia sexual y se asegure de que estas personas participen sistemáticamente en programas de capacitación sobre las cuestiones de género y de que estos programas sean un requisito indispensable para trabajar en casos de violencia sexual relacionada con el conflicto; aumente el número de juezas que se ocupen de esos casos; y prosiga, con el apoyo de la comunidad internacional, la labor encaminada a aprobar una ley sobre un tribunal especializado o salas especializadas dentro del sistema judicial nacional para juzgar a las personas responsables de crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad;*

*f) Vele por que las víctimas tengan acceso a servicios completos de tratamiento médico, atención de salud mental y apoyo psicosocial prestados por profesionales de la salud que estén debidamente capacitados para detectar la violencia sexual y tratar sus consecuencias; y se asegure de que las mujeres víctimas de la violencia sexual tengan acceso rápido a pruebas forenses;*



*g) Realice una evaluación de las repercusiones del conflicto en la mujer con el fin de proporcionar a las víctimas medidas de reparación transformadoras, que hagan frente a las desigualdades estructurales causantes de la violencia sexual y de género, respondan a las necesidades específicas de las mujeres y prevengan la repetición de esos hechos (Comité CEDAW, 2013a: párrafo 17).*

Varios factores hay que destacar, entre ellos, la importancia de establecer la responsabilidad penal de los sujetos perpetradores de los hechos de violencia sexual y todos los tipos de violencia; que sean juzgados y castigados, con las garantías al debido proceso. Esto de por sí, constituye una forma de reparación, no es la única ni suficiente, pero sí contribuye a que las mujeres se recuperen de la conmoción que causa en sus vidas, agresiones tan terribles. Ivonne Wilches, psicóloga colombiana con gran experiencia en el trabajo con mujeres víctimas de violencia sexual, dice en relación con este tema:

*Algunas mujeres –conscientes de las pocas probabilidades–, de manera casi heroica, deciden que sentir que hacen algo frente al hecho de violencia, que sentarse frente a una autoridad a contar sus historias sintiéndose respaldadas, que poner sus firmas en un documento oficial, resultan profundamente significativos porque se transforman en sujetas de derechos, porque retoman el control de su vida, porque de pronto en el camino se van cayendo algunas culpas, asignándolas a quien corresponde: al agresor. Y también porque muchas mujeres saben que si denuncian y hay justicia, esto favorecerá para que no sean víctimas de este delito otras mujeres. Ése es el éxito con el que se puede medir un “caso” de violencia sexual. (Wilches, 2010: 89)*

La posibilidad de que los casos de violencia sexual contra las mujeres y las niñas en el contexto de conflictos armados sean llevados ante los tribunales de justicia y los responsables castigados, es muy reciente desde la perspectiva histórica, apenas comenzó en la década del noventa, como consecuencia del juzgamiento de estos crímenes por los tribunales penales internacionales de Ruanda y de la Ex Yugoslavia, que sirvieron de referencia para que estos hechos fueran vistos como lo que son, delitos y crímenes de los más atroces contra la humanidad.

Si bien no se puede negar los avances legislativos y en algunos casos, jurisprudenciales, en el tratamiento de la violencia sexual en los conflictos armados, la impunidad sigue siendo muy alta y el índice de casos que llegan hasta sentencias definitivamente firmes, es muy pequeño. Esto es importante aclararlo porque en ciertos foros se pretende hacer ver que, como ya existen las leyes y hay algunas sentencias, las mujeres ya pueden lograr que sus agresores sean castigados. Es cierto que algunas mujeres lo han logrado, pero todavía hay millares de mujeres en el mundo, víctimas de violencia sexual y otros tipos de violencia de género en

el contexto de un conflicto armado, que no solo no han logrado que los responsables de haber cometido actos de violencia sexual contra ellas sean castigados, lo que es peor aún, se ven obligadas a convivir con ellos en un contexto de terror, torturas y agresiones permanentes.

El caso de las mujeres sirias es prueba de lo señalado, son víctimas de violencia sexual y otras formas de violencia de género por parte de todos los bandos en el conflicto, incluidas las fuerzas armadas nacionales, pero cuando huyen de su país, también pueden ser víctimas durante el desplazamiento, en los campos para personas refugiadas y en el país de acogida.

La organización Human Rights Watch ha denunciado la explotación y las agresiones sexuales que sufren las mujeres sirias en el Líbano por parte de sus arrendatarios, sus empleadores e incluso, por miembros de organizaciones religiosas que supuestamente se dedican en el Líbano a “ayudar”. Las mujeres manifestaron que no denunciaban porque no creían que el gobierno fuera a hacer algo, por miedo a las represalias y por estar sin documentos para demostrar una residencia regular en el Líbano. Esto prueba que en los conflictos armados se exacerban los factores de riesgos y aumenta la vulnerabilidad de ciertos grupos de mujeres y niñas (Human Rights Watch, 2013).

Reiteramos que es importante el acceso a la justicia para estas mujeres, pero es necesario, como lo señala el Comité CEDAW en sus recomendaciones a Colombia, medidas integrales que incluyan tratamiento médico, psicológico y apoyo psicosocial, además, voluntad política para tomar medidas que erradiquen las causas de las desigualdades estructurales entre hombres y mujeres, porque ellas permiten la violencia sexual y otros tipos de violencia contra las mujeres, lo que se exagera en tiempos de guerra.

Volviendo a las competencias del Comité CEDAW, vale la pena recordar que también emite recomendaciones generales, en las cuales se abordan temas que afectan a las mujeres y sobre los cuales los Estados deben prestar más atención, en virtud de las obligaciones contraídas al ratificar la CEDAW.

En este artículo nos interesa hacer referencia a tres recomendaciones, a saber: la N° 19, relativa a la violencia contra las mujeres; la N° 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflictos y posteriores a conflictos y, la N° 32 sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres.

En relación con la recomendación N° 19 de 1992, el Comité CEDAW reconoce que la violencia contra las mujeres constituye una forma de discriminación y que

la obligación de los Estados de adoptar medidas en todas las esferas para erradicar la discriminación, incluye adoptar medidas para evitar la violencia que sufren las mujeres por razón de género.

En la recomendación general N° 30 de 2013, el Comité CEDAW les recuerda a los Estados partes, que en situaciones de conflictos y posteriores a los conflictos, están obligados a aplicar la CEDAW y garantizarles a las mujeres la no discriminación por razón de género en todas las esferas, además de indicar un conjunto de recomendaciones en relación con la violencia por razón de género; la trata de mujeres y niñas; el derecho a la participación; el acceso a la educación, el empleo y la salud; la situación de las mujeres rurales; aspectos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares; con la seguridad, desarme, desmovilización y reintegración posteriores al conflicto, entre otros.

Por último, en la recomendación general N° 32 de 2014, se orienta a los Estados partes para que, en el marco de las obligaciones contraídas en la CEDAW, respeten, protejan y garanticen los derechos de las mujeres refugiadas, solicitantes de asilo y apátridas a la no discriminación y a la igualdad sustantiva en tiempos de paz, en situaciones de conflicto armado, internacional o interno, así como en situaciones de ocupación.

Sin duda estos son aportes importantes, pero no suficientes para la protección de las mujeres y las niñas en el contexto de un conflicto armado y en las etapas posteriores al mismo.

Continuando en el sistema universal de derechos humanos, podemos señalar que también se cuenta con la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1993. En este texto se reconoce que la violencia contra la mujer

*constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1993: Preámbulo).*

De esta forma, con esta declaración se logra que un tema que se consideraba propio de la esfera privada de las personas, se considere de manera diferente. Se reconoce que esta violencia puede ser tanto en la vida pública como en la vida privada.

Además, la declaración establece que la violencia puede ser de distintos tipos: física, psicológica o sexual, y los responsables pueden ser miembros de la familia o de las relaciones personales de la mujer, la comunidad, o incluso, perpetrada o tolerada por el Estado. Ello implica que se reconoce que aún el Estado puede cometer actos de violencia contra las mujeres, lo cual cobra mucha importancia cuando hablamos de conflictos armados porque, como ya se indicara, no son sólo las fuerzas irregulares, los paramilitares o los grupos guerrilleros los que ejercen este tipo de violencia, sino también los agentes del Estado quienes, en principio, tienen la obligación de garantizar los derechos de las mujeres y las niñas que violentan.

Otro aspecto a destacar en la Declaración, que también está presente en otros instrumentos internacionales, es la necesidad de erradicar prácticas tradicionales que violan los derechos de las mujeres. En ese sentido, se establece que los Estados no pueden invocar prácticas religiosas, tradicionales o la costumbre, para dejar de cumplir su obligación de erradicar la violencia contra las mujeres.

Esto cobra mucha vigencia en los conflictos armados, en los cuales se exacerban las distintas manifestaciones de violencia contra las mujeres, muchas de ellas basadas en costumbres y tradiciones, por lo que se requiere actuar con la debida diligencia para impedir las ya que, como se señalara, en las guerras siguen vigentes las obligaciones que los Estados contrajeron según el Derecho Internacional.

También en estos contextos, los estereotipos de género, la cosificación y dominio sobre las mujeres, las limitaciones u obstáculos para que decidan libre y autónomamente sobre sus cuerpos, sus vidas y sus relaciones, se exacerban y profundizan las distintas manifestaciones de violencia.

En el caso colombiano, en los últimos tiempos los ataques con ácido a las mujeres, ha sido un tipo de violencia recurrente, de hecho, una mujer afrocolombiana desplazada a Bogotá por el conflicto armado interno, relata como en su pueblo, los paramilitares atacaron con ácido en el rostro a las mujeres que se negaron a obedecer la orden de no usar pantalones talle bajo y lo que resulta más grave aún, es que estos actos contaron con la aprobación de un sector de la población, que consideró que estaba bien castigar a quienes se vestían como prostitutas. De esta forma, Islena, mujer de 25 años, da su testimonio:

*dans mon village les paramilitaires ont brûlé à l'acide le visage de deux femmes qui refusaient d'obéir à l'ordre de ne pas porter de pantalons taille-basse. Mais le pire, c'est que beaucoup de gens applaudirent en disant que c'était bien fait, que personne ne leur avait demandé de s'habiller comme des putes (Citada por Mosquera Rosero-Labbé, 2005 : 91).*

La CEDAW, en su artículo 5, considerado la columna vertebral del texto, establece la obligación que tienen los Estados partes de modificar los patrones socioculturales de conducta y los estereotipos de género, “con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

En este sentido, el hecho de que en el mundo contemporáneo las guerras se desarrollen sobre el cuerpo de las mujeres, se debe, al lugar subordinado que se les asigna en la sociedad, donde no son vistas ni tratadas como personas, sino como objetos apropiables y cosificables, como seres inferiores cuyo sufrimiento no importa, es invisible o simplemente, como se indicara, se trata de vidas que ni siquiera merecen ser lloradas.

Además, en muchas ocasiones, los patrones socioculturales dominantes en una sociedad determinada, conducen la estigmatización de las mujeres que han sido víctimas de distintas manifestaciones de violencia sexual. Sirva el ejemplo de Ruanda, país en el cual las mujeres y las niñas que fueron violadas por los hutus y por ello -sin que tuvieran culpa alguna- abandonadas por sus padres y esposos, sufrieron y aún sufren, el rechazo de sus comunidades, el cual se hace extensivo a sus hijos e hijas nacidos de esas violaciones (Friedro de Lara & Robles Carrillo, 2012).

Fue precisamente por lo ocurrido en el genocidio de Ruanda y en la guerra de los Balcanes en la década de 1990, que se plantea en el sistema de Naciones Unidas un cambio en el tratamiento de la seguridad con la finalidad de abordar las experiencias de las mujeres, y de esa forma, un tema como la violencia sexual, que antes de esa época no había sido reconocido ni siquiera como un crimen de guerra por algún tribunal, pasa a ser un problema que debe ser incorporado en el tratamiento de la seguridad internacional.

Es de esta manera que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, órgano principal del sistema con competencia para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, según la Carta de San Francisco que da origen a la ONU, dicta la Resolución 1325 del año 2000, que tiene como novedad la solicitud a todas las partes de un conflicto, de tomar medidas para proteger a las mujeres y a las niñas de la violencia por razones de género.

Pero no se limita esta resolución a reconocer a las mujeres como potenciales víctimas, sino que establece la necesidad de asegurar su participación en la prevención y solución de los conflictos, así como en los procesos de paz y en su consolidación.

Numerosas críticas, justificadas, se le pueden hacer al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, debido, entre otras razones, a su composición por 15 Estados miembros de la ONU, 5 de los 15 con estatus permanente, debido a su condición de países ganadores de la II Guerra Mundial, a saber: Inglaterra, Estados Unidos, Rusia, Francia y China, que además, tienen capacidad de veto sobre las decisiones que se tomen, mientras que los otros 10 puestos son rotatorios entre el resto de los países que conforman la organización, estructura que hoy está superada después de más de 60 años del fin de la guerra. Sin embargo, estas críticas no pueden llevar a dejar de señalar que la Resolución 1325, al establecer la necesidad de la participación de las mujeres en los procesos de paz, las saca de la esfera de la victimización y de la visualización como grupo vulnerable, para reconocerle su condición de sujetos de derecho en el contexto de conflicto (Friedro de Lara & Robles Carrillo, 2012).

A la Resolución 1325 también se le hacen varios cuestionamientos, entre ellos, que sus postulados están dentro de las fuentes del Derecho conocidas como Soft Law, que se trata de un acuerdo de principios, sin la fuerza obligatoria que tiene un tratado o convenio internacional, que obliga a los Estados a cumplir con lo pactado. Que tiene un componente discriminatorio y profundamente arraigado en estereotipos de género, que no distinguen entre las mujeres afectadas por la guerra, como sería el caso de las víctimas de la violencia sexual y las mujeres que participan en la guerra, tal y como lo hacen las combatientes. Resulta importante, en ese sentido, destacar las distintas experiencias de las mujeres en los conflictos, superando la visión monolítica como un conjunto homogéneo y según el cual, se realizan generalizaciones alejadas de la realidad y el contexto que les toca a las mujeres vivir en una guerra.

Se critica la ausencia de medidas positivas o medidas de acción afirmativa que busquen asegurar efectivamente la participación de las mujeres en el proceso y consolidación de la paz, y compensar los desequilibrios que el propio sistema patriarcal genera.

También se cuestiona la falta de recursos para la financiación real de las medidas señaladas en la resolución. Se cree que una manera de superar estos cuestionamientos, es mediante la aprobación de un tratado internacional que obligue a los Estados a cumplir con sus obligaciones convencionales y, además, a destinar recursos para la adopción de las medidas requeridas para la protección y la participación de las mujeres en los conflictos armados (Friedro de Lara & Robles Carrillo, 2012). Hasta la fecha, parece no existir el consenso necesario, o la voluntad política de los Estados para la firma de un tratado en esta materia.

No obstante, después de la Resolución 1325, el Consejo de Seguridad ha dictado otras referentes a las mujeres y los conflictos armados. Así tenemos la Resolución 1820 de 2008 referida a la violación y otras formas de violencia sexual, que pueden constituirse en genocidio, crímenes de guerra o lesa humanidad, también se pide al Secretario General de la ONU, un conjunto de medidas para asegurar la tolerancia cero en relación con la violencia sexual en las operaciones de mantenimiento de la paz y medidas para concientizar e impedir la violencia sexual contra las mujeres y las niñas en los conflictos y en situaciones posteriores a éstos.

La Resolución 1960 de 2010 que exhorta a las partes de un conflicto armado que cumplan con los compromisos acordados según plazos definidos para combatir la violencia sexual y a su vez, solicita al Secretario General de la ONU que fiscalice el cumplimiento de estas obligaciones por las partes que se encuentren sometidas al examen del Consejo de Seguridad.

En 2013, se dictaron dos resoluciones en relación con la situación de las mujeres y las niñas en el contexto de los conflictos armados, la Resolución 2106, en la cual se reconoce la necesidad de investigar los hechos de violencia sexual, no solamente para que los culpables respondan por sus actos, sino también para garantizarles a las víctimas el acceso a la justicia, además de señalar la importancia de adoptar un enfoque de justicia transicional, que incorpore medidas judiciales y no judiciales, entre otras consideraciones. Y la Resolución 2122, que se centra en la agenda de mujeres, paz y seguridad, fomenta la participación de las mujeres en todas las fases de las negociaciones de paz y el desarrollo de su liderazgo para la aplicación de la Resolución 1325.

Estas resoluciones, pueden considerarse avances formales o institucionales, pero su adopción está lejos de ser generalizada, por falta de voluntad política, incluso de parte de aquellos quienes las proponen, lo que implica que su efecto en la vida de las mujeres es muy poco y siguen siendo una de las partes de la población civil más afectada por los conflictos armados.

Es preciso advertir que, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, también se ha abordado el tema que nos ocupa. Hay que recordar que, en 1994, los estados americanos aprobaron la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), constituyéndose en el primer tratado internacional que aborda esta temática de forma específica. Así, el artículo 3 establece: “Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.”

Además, en la Convención de Belém do Pará se reconoce que la causa de la violencia no obedece al sexo, al hecho de tener vagina, sino que responde a condi-

cionantes sociales y culturales, a los roles, estereotipos y funciones que el sistema social le asigna al hecho de ser mujer, por eso, al definir este tipo de violencia, expresamente señala al género como elemento fundamental: “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (Artículo 1).

Es importante destacar que, en varias de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte), se ha hecho referencia y se ha establecido la responsabilidad de los Estados por la violencia sexual sufrida por las mujeres y las niñas en el contexto de un conflicto armado, también ha señalado la mayor vulnerabilidad que estas sufren en estos escenarios.

En relación con Colombia, en sentencia del 15 de septiembre de 2005, en el caso de la Masacre de Mapiripán, referida a los asesinatos, lesiones y abusos cometidos por los paramilitares en esta población, así como la falta de investigación y determinación de los responsables de estos hechos, la Corte hizo referencia a la vulnerabilidad que sufre la población civil desplazada, en especial las mujeres, debido al conflicto armado:

*Los motivos y las manifestaciones de la vulnerabilidad acentuada en los desplazados han sido caracterizadas desde diversas perspectivas. Dicha vulnerabilidad es reforzada por su proveniencia rural y se han determinado graves repercusiones psicológicas en las personas afectadas. Este problema afecta con especial fuerza a las mujeres, quienes principalmente son cabezas de hogar y representan más de la mitad de la población desplazada. En general, las mujeres, los niños y los jóvenes son los grupos más afectados por el desplazamiento. La crisis del desplazamiento interno provoca a su vez una crisis de seguridad, dado que los grupos de desplazados internos se convierten en un nuevo foco o recurso de reclutamiento para los propios grupos paramilitares, de narcotráfico y de la guerrilla. El retorno de los desplazados a sus hogares carece, en muchos casos, de las condiciones necesarias de seguridad y de dignidad para ellos (Párrafo 96.59)*

En el año 2006, también en relación con Colombia, la Corte estableció la responsabilidad internacional del estado colombiano por los actos de tortura y asesinatos de personas en el municipio de Ituango, así como por no investigar los hechos y establecer la responsabilidad individual de los perpetradores de los actos criminales (Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia). En esta sentencia, nuevamente se hace referencia a la situación de vulnerabilidad de las mujeres desplazadas:



*La vulnerabilidad acentuada de los desplazados es reforzada por su proveniencia rural y, en general, afecta con especial fuerza a mujeres, quienes son cabezas de hogar y representan más de la mitad de la población desplazada. La crisis del desplazamiento interno provoca a su vez una crisis de seguridad, dado que los grupos de desplazados internos se convierten en un nuevo foco o recurso de reclutamiento para los propios grupos paramilitares, de narcotráfico y de la guerrilla (Párrafo 212).*

En el caso de las Masacres de Ituango, es preciso advertir que uno de los testigos propuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló que en el corregimiento El Aro, donde llegaron los paramilitares, “el referido grupo armado violó a tres o cuatro mujeres” (Párrafo 111.a). Sin embargo, la Corte no hace referencia a este asunto en los hechos probados, ni en ninguna otra parte de la sentencia.

Aquí cabe la duda sobre si estos hechos de violencia sexual efectivamente carecieron de las pruebas necesarias o, por el contrario, fue la falta de una visión de género, la ginopia<sup>109</sup> de la Corte, lo que impidió valorarlos.

Hay que recordar que fue en la sentencia del Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, del 25 de noviembre de 2006, cuando la Corte Interamericana define por primera vez la violencia sexual, usando los mismos parámetros de los tribunales penales de Ruanda y la Ex Yugoslavia. Se señala que:

*Es reconocido que durante los conflictos armados internos e internacionales las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo y represión. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección (Párrafo 224).*

Además,

*La Corte, siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, considera que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno (Párrafo 306).*

<sup>109</sup> Es la ceguera a lo femenino y a ver las experiencias propias de las mujeres.

La Corte Interamericana también se ha pronunciado sobre la violencia sexual en Guatemala durante la cruenta guerra civil que asoló a este país latinoamericano durante más de tres décadas. La mayoría de los hechos investigados y juzgados, fueron cometidos por los cuerpos de seguridad del Estado o por grupos paramilitares, así se pueden reseñar cinco masacres cometidas contra la población de Río Negro, durante el período comprendido entre 1980-1982, por el Ejército y las Patrullas de Autodefensa Civil (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala, 2012).

Se denunció la comisión de violaciones sexuales masivas e indiscriminadas en contra de las mujeres de esta comunidad. Al respecto señaló la Corte:

*Igualmente, este Tribunal ha establecido que durante el conflicto armado las mujeres fueron particularmente seleccionadas como víctimas de violencia sexual. Así, durante y demodo previo a las mencionadas masacres u “operaciones de tierra arrasada”, miembros de las fuerzas de seguridad del Estado perpetraron violaciones sexuales masivas o indiscriminadas y públicas, acompañadas en ocasiones de la muerte de mujeres embarazadas y de la inducción de abortos.*

*Esta práctica estaba dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual. Además, cabe señalar que según la CEH, cuando eran perpetradas en contra de comunidades mayas, “las violaciones masivas tenían un efecto simbólico, ya que las mujeres mayas tienen a su cargo la reproducción social del grupo[... y] personifican los valores que deben ser reproducidos en la comunidad” (Párrafo 59).*

De la explicación de la Corte se puede comprobar que en episodios de violaciones sexuales como las ocurridas en estas masacres, hay una intención clara de destruir la dignidad de las mujeres y, en el caso de las mujeres mayas, destruir su cultura, al ser estas las responsables de la reproducción social del grupo.

También señaló:

*la Corte ha considerado que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas,*

*e inclusive, sociales*<sup>210</sup>. La Corte también ha establecido que, en determinadas situaciones, la violación sexual también puede constituir una forma de tortura de la víctima (Párrafo 132).

Se puede considerar a la profesora estadounidense Rhonda Coppelon (1997) como precursora de la visualización de algunos hechos de violencia sexual contra las mujeres como tortura. Si bien es cierto que esta autora hace referencia a la violencia doméstica, su razonamiento es perfectamente aplicable a crímenes de violencia sexual, aún más cuando son los propios agentes del Estado quienes los cometen.

La Corte Interamericana se ha pronunciado en varios casos sobre este tema. Haremos referencia a dos en los cuales se determinó la responsabilidad internacional del Estado mexicano por hechos de esta naturaleza. Así tenemos las sentencias del Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, de fecha 30 de agosto de 2010 y el Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, del 31 de agosto de 2010. El primer caso se refiere a la violación sexual de una mujer perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa, quien residía en el Estado de Guerrero. La señora se encontraba en su casa cuando entraron aproximadamente 11 hombres vestidos con uniformes y portando armas, y allí fue violada sexualmente por uno de ellos, mientras otro le tomó las manos y otros dos miraban. En relación con este caso señaló la Corte:

*Resulta evidente para la Corte que el sufrimiento padecido por la señora Fernández Ortega, al ser obligada a mantener un acto sexual contra su voluntad, hecho además que fue observado por otras dos personas, es de la mayor intensidad. El sufrimiento psicológico y moral se agravó dadas las circunstancias en las cuales se produjo la violación sexual, en tanto no podía descartarse que la violencia sufrida se extremara aún más por parte de los agentes estatales que presenciaban el acto de violación, ante la posibilidad de que fuera también violada sexualmente por ellos o por quienes se encontraban afuera de la casa. De igual modo, la presencia de sus hijos en los momentos iniciales del hecho, así como la incertidumbre de si se encontraban en peligro o si habrían podido escapar, intensificaron el sufrimiento de la víctima (Caso Fernández Ortega, 2010a, párrafo 125).*

*La Corte considera que, en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre. La violación sexual de la señora Fernández Ortega se produjo en el marco de una situación en la que los agentes militares interrogaron a la víctima y no obtuvieron respuesta sobre la información solicitada [...] Sin descartar la eventual concurrencia de otras finalidades, la Corte considera probado que el presente caso tuvo la finalidad específica de castigo ante*

*la falta de información solicitada (Párrafo 127).*

*Por otra parte, esta Corte considera que una violación sexual puede constituir tortura aun cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales, como puede ser el domicilio de la víctima. Esto es así ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, requisitos que en el presente caso se encuentran cumplidos. Con base en lo anterior, la Corte concluye que la violación sexual en el presente caso implicó una violación a la integridad personal de la señora Fernández Ortega, constituyendo un acto de tortura en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Párrafo 128).*

El siguiente caso, también se da en el estado de Guerrero, en el cual los altos índices de delincuencia generaron una importante presencia de militares en la región. La víctima, también una mujer indígena de la comunidad Me'phaa de 17 años, casada y con una hija, fue encontrada por un grupo de militares en un arroyo cerca de su casa, donde la golpearon cuando le solicitaron información sobre una persona y ella manifestó no tener conocimiento al respecto, luego fue violada sexualmente por dos de ellos. La Corte determinó que:

*La Corte considera que, en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre. La violación sexual de la señora Rosendo Cantú se produjo en el marco de una situación en la que los agentes militares interrogaron a la víctima y no obtuvieron respuesta sobre la información solicitada [...] Sin descartar la eventual concurrencia de otras finalidades, el Tribunal considera probado que el presente caso tuvo la finalidad específica de castigo ante la falta de información solicitada (Caso Rosendo Cantú, 2010ª, párrafo 117).*

Cabe destacar que los casos de las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú no fueron cometidos en el marco de un conflicto armado, según la definición tradicional de este, sin embargo, la actual situación mexicana, marcada por enfrentamientos entre los agentes militares del Estado y las mafias del narcotráfico, en el medio de los cuales está la población civil, lleva a pensar en la necesidad de adecuar este término a lo que está sucediendo en este país norteamericano<sup>110</sup> y algunos países del istmo centroamericano, lo que puede extenderse a otras partes del continente, tal y como se está evidenciando en Venezuela en los enfrentamientos entre los agentes del Estado y las bandas criminales lideradas por los pranés<sup>111</sup>. A ello se debe agregar que fueron militares, los que cometieron las violaciones sexuales y los actos de tortura contra estas mujeres, quienes en principio

y como agentes del Estado, tenían la obligación de proteger sus derechos.

## Conclusiones

Lamentablemente las guerras están lejos de desaparecer de la faz de la tierra, por el contrario, estamos viendo la proliferación de los conflictos en distintos escenarios, manifestándose nuevas formas de enfrentamiento y generando un aumento desmedido de las personas que huyen de sus países por estos acontecimientos. Siria no es el único caso, aunque sí el que genera la mayor crisis humanitaria del siglo XXI.

Las poblaciones civiles siguen siendo las que se llevan la peor parte, principalmente quienes están en una situación histórica de desventaja tales como las personas discapacitadas, adultas mayores, niños y niñas, poblaciones originarias, las mujeres no combatientes, las personas enfermas, entre otros grupos.

En el caso de las mujeres, las nuevas guerras han generado que parte de los enfrentamientos se desarrollen sobre sus cuerpos, como estrategia militar, logrando con estos actos someterlas y violentarlas de manera individual, en forma colectiva al enviarle un mensaje claro a la colectividad de lo que puede ocurrirle y mermar la moral del grupo.

Desde los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, se han hecho esfuerzos para proteger a las mujeres en general, su derecho a una vida libre de violencia, tanto en tiempos de paz, como en tiempos de guerra. También los órganos con competencia en esta materia han emitido infinidad de resoluciones para favorecerlas, al igual que los órganos jurisdiccionales, como es el caso de la Corte Interamericana.

No obstante, y sin desmerecer los avances normativos o jurisprudenciales, está aún muy lejano el día en el cual se garanticen los derechos de las mujeres civiles en el marco de un conflicto armado, especialmente, el derecho a una vida libre de violencia. Es cierto que se pueden observar casos y sentencias paradigmáticos, pero la mayoría de las veces, las mujeres no logran ningún tipo de reparación, los responsables se mantienen en la más absoluta impunidad y las mujeres son además revictimizadas en sus propias comunidades por hechos sobre los cuales

**110** Ver al respecto el artículo de Héctor Aguilar Carmín, *La captura criminal del Estado*, en *Nexos*, el 01 de enero de 2015.

**111** La palabra *pran*, tiene su origen supuestamente en las cárceles de Puerto Rico, significa P: Preso, R: Rematado, A: Asesino y N: Nato. En Venezuela, con este nombre se designa a delincuentes, que dominan y lideran en las cárceles y fuera de ellas, observándose con preocupación el control que empiezan a tener en pueblos e incluso en las capitales de algunos estados.

no tienen responsabilidad alguna.

Es preciso no pecar por ingenuidad, este panorama se mantiene porque los mismos Estados que firman y ratifican acuerdos y tratados, propician las guerras o intervienen en ellas, estando lejos de su interés la situación de las mujeres y el resto de la población civil.

Nuevamente el conflicto sirio es una prueba de ello.

Se puede afirmar que ha mejorado la protección internacional de las mujeres en la guerra, en lo normativo, institucional y jurisprudencial, el desafío actual está en lograr que esto se materialice en la realidad y la única forma de conseguirlo es seguir denunciando, presionando y usando los mecanismos existentes para mejorarlos y fortalecerlos, sin perder de vista que el fin último es que las mujeres sean autónomas, tratadas con dignidad y desarrollen su proyecto de vida. ■

## Referencias bibliográficas

Asamblea General de las Naciones Unidas (1993). Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. 85ª sesión plenaria, 20 de diciembre.

Asamblea General de las Naciones Unidas (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Resolución 34/180, de 18 de diciembre.

Asamblea General de las Naciones Unidas (1974). Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado. Resolución 3318 (XXIX), de 14 de diciembre.

Butler, J. (2010). Marcos de guerra. Las vidas lloradas. México, D.F.: Paidós.

Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2011). Manual de documentación de casos y de orientación a mujeres víctimas de la violencia de género en el marco del conflicto armado. Bogotá: Programa Integral contra Violencias de Género de Naciones Unidas.

Comité Internacional de la Cruz Roja (2012). Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Ginebra: CICR.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2014). Recomendación general núm. 32 sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres. CEDAW/C/GC/32.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2013a). Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de Colombia. CEDAW/C/COL/CO/7-8.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2013b). Recomendación general núm. 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos. CEDAW/C/GC/30.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2010). Proyecto de Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. CEDAW/C/GC/28.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1992). Recomendación general N° 19. La violencia contra la mujer.

Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (1969). Convención Americana de Derechos Humanos. Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm). Consultado el 04 de diciembre de 2015.

Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993). Declaración y el Programa de Acción de Viena. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf). Consultado el 10 de enero de 2016.

Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (2000). Resolución 1325 (2000). S/RES/1325. Disponible en: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1325%282000%29&Lang=S](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1325%282000%29&Lang=S). Consultado el 28 de enero de 2016.

Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (2008). Resolución 1820 (2008). S/RES/1820. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/8217.pdf?view=1>. Consultado el 28 de enero de 2016.

Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (2010). Resolución 1960 (2010). Disponible en: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1960\(2010\)&Lang=S](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1960(2010)&Lang=S). Consultado el 28 de enero de 2016.

Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (2013 a). Resolución 2106 (2013). Disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/2106\(2013\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/2106(2013)). Consultado el 28 de enero de 2016.

Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (2013 b). Resolución 2122 (2013).

Disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/2122\(2013\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/2122(2013)). Consultado el 28 de enero de 2016.

Coppelon, R. (1997). Terror íntimo: La violencia doméstica entendida como tortura. En: Cook, R. (Ed.). Derechos Humanos de la Mujer: Perspectivas Nacionales e Internacionales. Bogotá. Profamilia.

Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONUMIJERES) (2012). Participación de las mujeres en las negociaciones de paz: relaciones entre presencia e influencia. 2da. Ed. Disponible en: <http://www.unwomen.org/~media/Headquarters/Media/Publications/es/WPS-sourcebook-03A-WomenPeaceNegotiations-es%20pdf.pdf>. Consultado el 04 de enero de 2016.

Frieyro de Lara, B.; Robles Carrillo, M. (2012). La integración de la perspectiva de género en el análisis de los conflictos armados y la seguridad. En: Cuadernos de Estrategia, 157, 52-88. Disponible en: [http://www.ieee.es/Galerias/fichero/cuadernos/CE\\_157\\_PapelMujeryGeneroConflictos.pdf](http://www.ieee.es/Galerias/fichero/cuadernos/CE_157_PapelMujeryGeneroConflictos.pdf). Consultado el 07 de diciembre de 2014.

Herrera, M. C.; Pertuz Bedoya, C. (2015). Narrativas femeninas del conflicto armado y la violencia política en Colombia: contar para rehacerse. En: Revista de Estudios Sociales, 53, julio-septiembre, 150-162. Disponible en: <http://redalyc.org/www.redalyc.org/articulo.oa?id=81540730013>. Consultado el 04 de diciembre de 2015.

Human Rights Watch (2013). El Líbano: Mujeres refugiadas de Siria sufren acoso y explotación. Noviembre 27. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/news/2013/11/27/el-libano-mujeres-refugiadas-de-siria-sufren-acoso-y-explotacion>. Consultado el 10 de enero de 2016.

Mosquera Rosero-Labbé, C. (2005). Souffrir du déplacement forcé pour connaître ses droits: impact du conflit armé interne sur les Afro-colombiennes. En: Ethnologies, vol. 27, n° 1, 77-102.

Organización de Estados Americanos (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Disponible en: <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-ESPANOL.pdf>. Consultado el 04 de diciembre de 2015.

Organización de Naciones Unidas (1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/>



rome\_statute(s).pdf. Consultado el 04 de diciembre de 2015.

Pérez Villalobos, M. C.; Romo Avilés, N. (2012). Igualdad y género. Conceptos básicos para su aplicación en el ámbito de la seguridad y defensa. En: Cuadernos de Estrategia, 157, 20-51. Disponible en: [http://www.ieee.es/Galerias/fichero/cuadernos/CE\\_157\\_PapelMujeryGeneroConflictos.pdf](http://www.ieee.es/Galerias/fichero/cuadernos/CE_157_PapelMujeryGeneroConflictos.pdf). Consultado el 07 de diciembre de 2014.

Segato, R. (2014). Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres. En: Sociedade e Estado, 29(2), 341-371. Disponible en: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69922014000200003&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922014000200003&lng=en&tlng=es). Consultado el 04 de diciembre de 2015.

Wilches, I. (2010). Lo que hemos aprendido sobre la atención a mujeres víctimas de violencia sexual en el conflicto armado colombiano. En: Revista de Estudios Sociales, 36, 86-94. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81514696008>. Consultado el 04 de diciembre de 2015.

## **Jurisprudencia**

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre. Serie C No. 134.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006a). Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio. Serie C No. 148.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006b). Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre. Serie C No. 160

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010a). Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Sentencia de 30 de agosto. Serie C No. 215.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010b). Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Sentencia de 31 de agosto. Serie C No. 216.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Sentencia de 4 de septiembre. Serie C No. 250

# PUEBLOS ORIGINARIOS EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN: ¿LA OPORTUNIDAD PERDIDA?

# NATIVE PEOPLES IN THE NEW CIVIL AND COMMERCIAL CODE NATION: THE MISSED OPPORTUNITY?

---

Sebastián Melano - Rosario

---

## RESUMEN

La agregación al Proyecto de reforma al Código Civil y Comercial de la Nación evidenciaba la incorporación a su codificación de los Pueblos Originarios. Ello se interpretaba como un avance en la contemplación de estos grupos y el respeto por sus Derechos Humanos a la luz de los numerosos fallos protegiendo sus derechos (por ejemplo: a la vida, integridad personal, libertad, propiedad, entre otros). Con la sanción definitiva de la Ley N° 26994 el capítulo referido a estos Pueblos fue eliminado de su articulado. El objeto de este trabajo radica en analizar acerca del acierto o no de esta decisión.

## PALABRAS CLAVE

Proyecto de Reforma, derechos humanos, vida, propiedad, integridad personal.

## SUMMARY

*The addition to the draft amendment to the Civil Code and Commercial Procedure evidenced incorporation into its codification of Indigenous Peoples. This was interpreted as an advance in the contemplation of these groups and respect for their human rights in light of the many failures protecting their rights (for example to life, personal integrity, liberty, property, etc.). With the ultimate sanction of Law No. 26994 the chapter on these villages was eliminated from its articles. The purpose of this work is to analyze about the success or otherwise of this decision.*

## KEY WORDS

*Reform Project, human rights, life, property, personnel integrity.*

## Introducción.

Iniciado el año 2012, un decreto presidencial -el N° 884/2012- nombraba una comisión redactora para modificar nuestro código civil velezano y elaborar un proyecto de unificación con el código comercial en un único plexo normativo más moderno y adecuado a la realidad social de esta época.

Este proyecto iba a receptar en su articulado, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos -en adelante DIDH- dándole preeminencia por sobre el derecho interno; entre los capítulos se contemplaba -dentro del libro cuarto (Derechos Reales), título V- la Propiedad Comunitaria Indígena.

Con ello, avizorábamos el cumplimiento de los numerosos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que amparaban este derecho ancestral, gravemente ultrajado por el hombre blanco.

La sanción de la Ley N° 26994 generó expectativa dentro de los Pueblos Originarios, pero la quita de su regulación hizo trizas el sueño de empezar a ser visibles.

Estos grupos quedaron perplejos ante esta ausencia, produciendo un serio vaciamiento en el ordenamiento jurídico del reconocimiento a sus derechos, el cuál carece de toda explicación lógica.

¿Pero esta regulación del Proyecto era suficiente? ¿Era la correcta? ¿Estaba verdaderamente receptando los fallos de la Corte IDH?

El objeto de este trabajo va a ser brindar algunos lineamientos acerca de esta problemática y tratar de responder las preguntas que como disparadores se nos viene a la cabeza.

La tarea no es sencilla, pero el desafío por cuán grande sea, merece tomarlo en consideración.

## Recepción de los Pueblos Originarios en el Derecho Interno.

### *En la Constitución Nacional argentina:*

El primer gran cambio que reciben estos Pueblos se evidencia en la Reforma a nuestra Constitución Nacional -en adelante CN- en el año 1994, donde se pasa de una mirada a su cosmovisión monocultural (como lo era la Carta Magna de 1853) a una más pluricultural y multiétnica.

Su plexo normativo iba a incorporar dos incisos (como son el 17 y 19) en su artículo 75 de suma importancia para comenzar a ser oídos a nivel nacional; y con el juego que otorgaba el inciso 22 del mismo artículo ampliaba el espectro de protección a lo estipulado por el DIDH.

En el artículo 75, inciso 17 <sup>112</sup> establece una enumeración de todos los derechos consagrados a estos Pueblos en el cual se resalta el reconocimiento expreso a su “preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas... y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan” (CONSTITUCIÓN NACIONAL, 2013), entre otros derechos.

Este inciso es conforma por el inciso 19 del mismo plexo normativo que protege expresamente la identidad y pluralidad cultural de estos Pueblos.

Efectuando una relación entre ambos incisos, se puede establecer que los Pueblos Originarios preceden a nuestro país en cuanto a su existencia y que se garantiza expresamente el respeto por su identidad y cultura.

Lamentablemente esto no condice con la realidad misma en donde vemos que cada vez con mayor frecuencia son ultrajados a sus más elementales derechos humanos (como ser, a la vida, salud, vivienda digna, propiedad comunitaria de las tierras, entre otros), marginándolos continuamente en cuanto a garantías se refiere.

Retomando el análisis de nuestra Constitución, este no es el único amparo que reciben, sino que se abre una puerta aún más importante que lo establecido, la misma es el DIDH. El inciso 22<sup>113</sup> efectúa una enumeración de numerosos Tratados con rango constitucional en materia de Derechos Humanos que son parte integrante de nuestra CN; con lo cual, todo lo en ello normado se entiende como parte integrante de la misma y en consecuencia, de aplicación inmediata (esto

---

**112** Artículo 75.- Corresponde al Congreso:... Inciso 17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

**113** Artículo 75.- Corresponde al Congreso:... Inciso 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

El Convenio 169 de la O.I.T. fue firmado por 26 países el 27 de junio de 1989 y entra en vigencia el 6 de septiembre de 1991. V. OIT [http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio\\_169\\_07.pdf](http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf), 10 de Diciembre de 2015.

será retomado al analizar lo estipulado por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación -en adelante CCC-). En este inciso se puede ubicar los Convenios 107 y 169 de la OIT junto con la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que serán abordados más adelante.

Esto se completa con lo estipulado por el inciso 23 que establece la necesidad de “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos...” (CONSTITUCIÓN NACIONAL, 2013).

Con todo ello, si nuestra propia Carta Magna recepta el tema y brinda conceptos y postura claramente establecidos, ¿cuál es el problema en ejecutar lo que en ello se consagra? Evidentemente no es suficiente para visibilizar a un grupo de por sí vulnerable y en riesgo constante, sino que se debe exigir un plus de protección, me estoy refiriendo a la recepción en nuestro derecho privado de esta temática -y aún así no ser suficiente- para resguardarlos.

### ***En el derecho privado:***

Conceptualización de los Pueblos Originarios:

Primeramente, es menester resaltar que no existe aún un concepto unívoco de estos Pueblos, sino que en la órbita de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) se lo va a definir en el propio Convenio 169 al establecer en su artículo 1.1.b que: “[Son] *considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.*”<sup>114</sup>

Este no fue el primer Convenio en firmarse, sino que fue precedido por el Convenio 107<sup>115</sup> del año 1957 que versaba sobre Protección e Integración en los Países Independientes de las Poblaciones Indígenas y otras Poblaciones Tribales y Se-

---

**114** El Convenio 169 de la O.I.T. fue firmado por 26 países el 27 de junio de 1989 y entra en vigencia el 6 de septiembre de 1991. V. OIT [http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio\\_169\\_07.pdf](http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf), 10 de Diciembre de 2015.

**115** El Convenio 107 de la O.I.T. fue firmado por 18 países el 26 de junio de 1957 y entró en vigencia el 02 de junio de 1959. Considera que el mismo es de aplicación para poblaciones indígenas y otras poblaciones tribales y semitribales. OIT, [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312252](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312252), 10 de Diciembre de 2015.

mitribales para reconocer y proteger derechos fundamentales de estos Pueblos; y luego sí, fue completado en 1989 con la sanción del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas en países independientes.

Se puede establecer que ambos Convenios vienen a complementarse debido que el Convenio 107 padecía de fallas estructurales en materia de Pueblos Originarios (v.g. la no participación de estos Pueblos en su redacción para moldear en su contenido el aprovechamiento de sus costumbres, derivando de ello su integración, no tener en cuenta su libre determinación, entre otras). Por estas razones devino imperioso la redacción de un nuevo Convenio para remediar dichas omisiones; fue llevado a cabo en el año 1989 e inscripto bajo el Convenio 169, reconociendo la especial relación que tienen los pueblos indígenas con sus tierras y territorios que ocupan o utilizan, particularmente los aspectos colectivos de esta relación; recalcando el reconocimiento del derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan y delegando en los gobiernos de cada Estado su protección efectiva.

Ambos Convenios fueron incorporados al derecho interno mediante la sanción de las leyes 23302 en el año 1985 (para incorporar el Convenio 107) y 24071 en el año 1992 (para incorporar el Convenio 169 <sup>116</sup>) razón por la cual Argentina se incorpora de lleno en su garantía y protección.

### ***En el Proyecto de Reforma al CCC:***

Ya en el Anteproyecto de Reforma al CCC <sup>117</sup> se planteaba entre sus aspectos valorativos la necesidad de una verdadera constitucionalización del derecho privado -al incorporar los tratados en general y en particular los tratados de Derechos Humanos en su articulado- para lograr una comunidad de principios y una verdadera interrelación entre la CN, el derecho público y el derecho privado.

Particularmente, en materia de Pueblos Originarios, se han introducido los derechos constitucionalmente reconocidos a sus tierras y a la gestión de sus recursos naturales -en consonancia con el Título Preliminar del CCC-, específicamente incluía un derecho real nuevo de carácter autónomo que proponía un derecho comunitario, de sujeto plural o colectivo, pero indeterminado en cuanto a sus componentes -siendo éste la comunidad indígena registrada-. Esta inclusión era supuestamente necesaria dotarlo de una estructura propia en la registración de las tierras, en consonancia con lo normado por la CN, dejando el procedimiento de

<sup>116</sup> O.I.T., id. pág. 17.

<sup>117</sup> Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 191/2011 (Promulgada el 23/02/2011 y publicada en el Boletín Oficial el 28/02/2011)

regulación de la titularidad de las tierras para el dictado de una ley especial.

En el Proyecto de Reforma<sup>118</sup>, estos Pueblos se encontraban recepcionados en el Libro cuarto de Derechos Reales para garantizar lo normado por la CN en el artículo 75, inciso 17. El mensaje de elevación del Proyecto al Congreso para su tratamiento establece el carácter exclusivo, perpetuo, indivisible, imprescriptible, insusceptible de gravámenes, inembargable e inejecutable de la propiedad comunitaria de tierras indígenas; reconociendo a las comunidades indígenas el derecho a participar en la gestión de sus recursos naturales (PROYECTO DE REFORMA, 2012).

En su articulado (artículos 2028 a 2036) el Proyecto define a la propiedad comunitaria indígena como el derecho real que recae sobre un inmueble rural destinado a la preservación de la identidad cultural y el hábitat de las comunidades indígenas cuya titularidad recae en la comunidad indígena registrada como persona jurídica.

Asimismo establecía (en el artículo 2031) una serie de requisitos para constituir la propiedad comunitaria indígena y ser reconocida como tal por medio de su registración.

Además, le confería ciertos caracteres y facultades de uso, goce y disposición del bien; e incluía el derecho de consulta previa información para el aprovechamiento de los recursos naturales por parte del Estado.

Con todo lo expuesto, lejos de reconocer y regular los derechos inherentes a estos Pueblos, los transforma en meras personas jurídicas de derecho privado, sujeto a condicionamientos y requerimientos innecesarios, transgrediendo lo receptado en el DIDH.

### ***En el CCC:***

Con la sanción de la Ley N° 26694<sup>119</sup> suponía que quedaba consolidado el articulado del Proyecto de Reforma pero ello no fue así; sino que una Comisión Bicameral le efectuó algunas modificaciones.

En efecto, se suprime en el libro cuarto, el capítulo V que hacía referencia a la propiedad comunitaria indígena y las restantes disposiciones que se encontraban

---

**118** Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 884/2012 (Enviado al Congreso el 07/06/2012)

**119** Sancionada el 01/10/2014, promulgada el 07/10/2014 y publicada en el Boletín Oficial el 08/10/2014.

en el resto del articulado<sup>120</sup>; dejando solamente el artículo 18 del mencionado plexo normativo pero con algunas modificaciones.

El Dictamen de la Comisión Bicameral suprimió parte del primigenio artículo 18 quedando redactado de la siguiente forma: “Artículo 18: Derechos de las comunidades indígenas. Las comunidades indígenas con personería jurídica reconocida tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan sus tierras según se establece en el Libro Cuarto, Título V, de este Código. También tienen derecho a participar en la gestión referida a sus recursos naturales como derechos de incidencia colectiva<sup>121</sup>” e incluyen una disposición transitoria: “Los derechos de los pueblos indígenas, en particular la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, serán objeto de una ley especial.”

Dicha modificación se efectúa por las posiciones encontradas en torno a la posesión y propiedad comunitaria indígena.

En efecto, la ley N° 26994 sólo incluye en su CCC lo establecido en el artículo 18 que establece lo siguiente: “Derechos de las comunidades indígenas. Las comunidades indígenas reconocidas tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano según lo establezca la ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional.”

Cabe hacer algunas apreciaciones sobre este texto. En primer lugar el término “reconocidas” significa que los Pueblos Originarios deben realizar los trámites de reconocimiento a través de la adquisición de personería jurídica. En segundo lugar se establece la “propiedad comunitaria de las tierras” en donde el Proyecto de Reforma estipulaba que “ocupan sus tierras” reconociéndole tácitamente la propiedad de las mismas debido que el lenguaje empleado no es neutral sino que contiene un importante nivel pedagógico en su empleo. En tercer lugar, en el nuevo articulado se elimina la participación en la gestión de los recursos naturales y en los derechos de incidencia colectiva.

Esta nueva ley desconoce lo que palmariamente estipula en su Título Preliminar, capítulo 1, artículos 1 y 2 al instaurar como fuentes de “este Código... la Consti-

---

**120** Sancionada el 01/10/2014, promulgada el 07/10/2014 y publicada en el Boletín Oficial el 08/10/2014.

**121** Entre ellas el artículo 1887, inciso c y 1888 que mencionaba como parte de los derechos reales a la propiedad comunitaria indígena; y modificaba el artículo 148, inciso h que suprimía a las comunidades indígenas como personas jurídicas privadas.



tución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte” y cuya interpretación debe ser hecha teniendo en cuenta las disposiciones que surgen de los tratados de Derechos Humanos.

Al analizar en todo su conjunto, se puede evidenciar que el nuevo CCC, de tinte humanista viene a hacer mella en un asunto que afecta a una importante comunidad que la propia CN le reconoce su carácter preexistente y cuyo reconocimiento a sus derechos quedan supeditados al derecho privado, profundizando aún más el daño que sufren al no ser reconocidos como sujetos de carácter público y brindarles las garantías y cuidados que se merecen.

Las cláusulas constitucionales enumeradas precedentemente son dotadas de carácter plenamente operativas, colocando la titularidad del ejercicio de este derecho en cabeza de la comunidad indígena. **122**

En el próximo capítulo se establecerán los lineamientos establecidos en el DIDH y cómo a nivel regional se abre un paraguas protector a los derechos vulnerados.

### ***En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.***

A lo largo de toda su historia el Sistema Interamericano (en adelante SIDH) ha receptado y protegido numerosos derechos humanos que poseen estos Pueblos y de los cuales, por el juego de los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) tornan obligatoria sus disposiciones para los Estados firmantes.

Entre estos derechos se pueden destacar el reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas (ceñidas también a las tribales), el derecho a la Vida, a su integridad personal (conteniendo sus aspectos físicos, psíquicos y morales), también a las garantías judiciales (incluido el debido proceso), a la familia, al respeto por la propiedad comunal, a gozar de una consulta previa, libre e informada, entre muchos otros que son objeto de tutela.

Sin lugar a dudas un derecho de suma importancia para estos Pueblos lo constituye, el Derecho a la Propiedad Comunal del que gozan los Pueblos Originarios, brillantemente expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en sus diferentes fallos pese a no tener un reconocimiento

---

**122** El Dr. Bidart Campos nos enseña que este derecho es plenamente operativo, por el sólo hecho de haber sido reconocido expresamente en la Carta Magna sin necesidad de que una ley lo reglamente. En ABREUT DE BEGHER, Liliana E. “Propiedad Indígena”, Buenos Aires, Ed. Facultad de Derecho UBA - La Ley, 2010, pág. 8

expreso dentro del SIDH de los Pueblos Originarios y tribales sobre sus territorios ancestrales. Esto se desprende de la correcta interpretación que hizo la Corte IDH del artículo 21<sup>123</sup> de la CADH que protege a la propiedad privada.

La Corte IDH se encarga de resaltar la estrecha relación que los indígenas poseen con la tierra, piedra basal de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica; como asimismo de su preservación y transmisión a las generaciones futuras.<sup>124</sup>

El leading case que recepta este derecho es Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua<sup>125</sup> en donde la Corte IDH efectuó una interpretación acerca del alcance de la palabra “bienes” en su párrafo 144 estableciendo que “(...) *pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor. (...)*”<sup>126</sup> Efectuando una interpretación amplia de este concepto entiende al derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal.<sup>127</sup>

Sin lugar a dudas, este caso sirvió a la Corte IDH para edificar en lo sucesivo una verdadera dogmática de la propiedad comunitaria.<sup>128</sup>

Por medio de este derecho, los Estados asumen la obligación de respetar el derecho de propiedad de estos Pueblos, siendo su reconocimiento equitativo, in-

---

**123** Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada. 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley., ib. Art. 21

**124** Corte IDH “Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay” Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005, párrs. 124 y 131; “Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua” Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 31 de agosto de 2001, párr. 149; “Caso Masacre Plan de Sánchez c/ Guatemala” Reparaciones. Sentencia 19 de noviembre de 2004, párr. 85. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_116\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_116_esp.pdf), 10 de Diciembre de 2015

**125** V. Corte IDH “Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua” Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 31 de agosto de 2001. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_79\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf), 10 de Diciembre de 2015.

**126** V. Corte IDH, op. cit, párr 144.

**127** Id. párr. 148.

dependiente, transparente, abierto e imparcial; obligándose a crear y garantizar espacios de consulta previa (asegurando el ejercicio del derecho a determinar incondicionadamente sus prioridades), participación (derecho a participar en todas las fases de realización de la consulta) y libre consentimiento en materia de políticas, planes y programas que los afecten (de manera expresa, libre e inequívoco para ser válido); indispensable para que estos pueblos tengan resguardados sus formas de vida tradicionales, su desarrollo económico, social y cultural.

La infracción a estos requerimientos genera la responsabilidad directa del Estado infractor, debiendo reparar el daño o perjuicio ocasionado a estos Pueblos; correspondiendo al Estado la carga probatoria de haber cumplido con estos requisitos.

El *Derecho a la Vida* constituye EL derecho humano más importante que tiene todo individuo por el solo hecho de existir; no siempre respetado a estos Pueblos. El SIDH, consagra expresamente la protección de este Derecho<sup>129</sup> siendo objeto de tutela efectiva. Incluye en su enunciado varios aspectos a tener en cuenta, entre ellos el *Derecho a una Vida Digna* quedando en manos del Estado garantizar condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad humana sin generar condiciones que impidan o dificulten su ejercicio, principalmente en caso de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se torne prioritaria.<sup>130</sup> En el “Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay” la Corte IDH sostiene que al desconocerse el derecho ancestral que tienen los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, podrían estar afectándose otros derechos básicos (v.g. el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros).<sup>131</sup> El párrafo N° 164 es incuestionable al sostener que “(...) *los miembros de la Comunidad Yakye Axa viven en condiciones de miseria extrema como consecuencia de la falta de tierra y acceso a recursos naturales, producida por los hechos materia de este proceso, así como a la precariedad del asentamiento temporal en el cual se han visto obligados a permanecer y a la espera de la resolución de su solicitud de reivindicación de tierras..., los miembros de la Comunidad Yakye Axa hubiesen podido abastecerse en parte de los bienes necesarios para su subsistencia de haber estado en posesión de sus tierras tradicionales. El desplazamiento de los miembros de la Comunidad*

<sup>129</sup> Artículo 4. “Derecho a la Vida. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida...” CADH, id. art. 4.1

<sup>130</sup> Corte IDH “Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay” Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_125\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf), 10 de Diciembre de 2015

<sup>131</sup> Corte IDH, op. cit., parr. 147

*de estas tierras ha ocasionado que tengan especiales y graves dificultades para obtener alimento, principalmente porque la zona que comprende su asentamiento temporal no cuenta con las condiciones adecuadas para el cultivo ni para la práctica de sus actividades tradicionales de subsistencia, tales como caza, pesca y recolección. Asimismo, en este asentamiento los miembros de la Comunidad Yak-ye Axa ven imposibilitado el acceso a una vivienda adecuada dotada de los servicios básicos mínimos, así como a agua limpia y servicios sanitarios.(...)”*

De esta lectura se establece que no solamente debe garantizarse el Derecho a la Vida, sino que se le brinda un plus “*vivir con dignidad*”, incluyendo las más elementales necesidades que deben ser cubiertas y garantizadas por el Estado y evitar agravar su situación de vulnerabilidad.

## **Conclusión.**

Con todo el análisis efectuado a lo largo del presente trabajo, es necesario dilucidar las incógnitas planteadas al comienzo.

Es menester poner de relieve que, si bien es plausible el intento por otorgarle un espacio a estas comunidades en el derecho interno argentino, el mismo es insuficiente debido a la poca técnica empleada para receptar y regular como es merecido sus derechos basado en el RECONOCIMIENTO de la posesión de sus tierras y derecho a darse su modo de vida y en relación con el medioambiente.

Sin dudas, en esta materia, el nuevo CCC implica un atraso y contradicción. Por un lado, difiere el cumplimiento de sus derechos al otorgamiento de una ley especial (continuamos con el carácter de derecho privado) y por el otro), al cerrarse una puerta para legitimar de una buena vez lo que constitucionalmente y convencionalmente les corresponde, se abre una ventana en el capítulo 1 del Título Preliminar del CCC al incorporar los tratados de derechos humanos como fuente interpretativa.

Todo debería ser más sencillo producto de innumerables precedente jurisprudenciales vertidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pero para estas centenarias comunidades, signadas por generaciones de lucha, deben continuar librando batallas como en la época colonial.

Sin lugar a dudas, esta batalla van a resultar victoriosos.

Ya lo planteaba el ex Secretario de DDHH de la Nación -Luis Eduardo Duhalde- “la peor violación a los Derechos Humanos no la constituye la prisión, ni la

tortura, ni la propia muerte, sino la condena a la omisión histórica de un pueblo o individuo”. ■

## **Referencias bibliográficas:**

AA.VV. ABREUT DE BEGHER, Liliana E. (dir.) “Propiedad Indígena”, Buenos Aires, Facultad de Derecho U.B.A. – La Ley, 2010.-

AA.VV. PAVÓN PISCITELLO, Daniel (dir.) “Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Manifestaciones, Violaciones y Respuestas Actuales”, Tomo I, 1º Edición, Córdoba, EDUCC, 2014.-

CIDH, Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/default.asp> (10 de Diciembre de 2015).

Código Civil y Comercial de la Nación, 1º Edición, Rosario, Juris, 2014.

Compendio de Normas Internacionales de Derecho Internacional Público, Buenos Aires, La Ley; 2.010.-

Constitución de la Nación Argentina, 1º Edición, Buenos Aires, Infojus, 2013.

CORTE IDH, <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/decisiones/corteidh.asp> (10 de Diciembre de 2015).-

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_es.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf), (10 de Diciembre de 2015).

LEZCANO, Juan Manuel, “Debates Doctrinarios Código Civil y Comercial”, año 1, núm. 2, Buenos Aires, Infojus, 2015.-

O.I.T., Convenio N° 107, [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEX-PUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312252](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEX-PUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312252), (10 de Diciembre de 2015).-

O.I.T., Convenio N° 169, [http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio\\_169\\_07.pdf](http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf), (10 de Diciembre de 2015).-

Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, 1º Edición, Buenos Aires, Infojus, 2012.-

RUIZ CHIRIBOGA, Oswaldo & DONOSO, Gina; “Pueblos Indígenas y la Corte Interamericana: Fondo y Reparaciones” <http://ssrn.com/abstract=2094289> (10 de Diciembre de 2015).-

TRAVIESO, Juan Antonio; Derecho Internacional Público; 1º Edición; Buenos Aires; Abeledo Perrot; 2012.-

VISMARA, Juan Pablo; “Pueblos indígenas y derechos colectivos. Una mirada desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.” En Derechos Humanos. Reflexiones desde el Sur, 1º Edición, C.A.B.A., Infojus, 2012

# DE LE BATACLAN A ALEPO, UNA MIRADA SOBRE EL CONFLICTO ORIENTE-OCCIDENTE Y LOS DERECHOS HUMANOS.

FROM LE BATACLAN TO ALEPO, AN INSIGHT VIEW ABOUT EAST-WEST CONFLICT AND HUMAN RIGHTS.

Agustin Giustiniani

Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario.

## PALABRAS CLAVE

Conflicto Oriente-Occidente, Naciones Unidas, Derechos Humanos, Paz.

## KEY WORDS

East-West Conflict, United Nations, Human Rights, Peace.

## RESUMEN

Los ataques en París y la dificultad para la comunidad internacional de intervenir y solucionar el conflicto entre oriente y occidente. Diagnóstico, razones y la imperiosa necesidad de caminar hacia la paz, la protección de derechos y la dignidad humana.

## SUMMARY

About the attacks in Paris and the challenges the international community faces to join in and solve the east-west conflict. Diagnosis, reasons and the fundamental necessity of working towards peace, right protection and human dignity.

***La storia umana è una storia di lacrime e di sangue. Come dissentire dall'immagine di Hegel che rappresenta la storia umana come un «immenso mattatoio»? Norberto Bobbio.<sup>137</sup>***

Bobbio nos recuerda que Hegel describió una vez a la historia de la humanidad como un inmenso matadero, y el siglo XX con dos guerras mundiales y totalitarismos sin dudas le dio la razón.

## Una introducción al conflicto.

El 13 de noviembre sucedieron en París hechos profundamente desgarradores cuando sucesivos ataques terroristas dejaban sin vida 137 civiles. El peor de los mismos fue el acontecido en el teatro parisino de Le Bataclan, donde 89 personas resultaron ultimadas. Se configuraba así el peor atentado terrorista en la historia de Francia y el segundo en Europa después del 11M en la ciudad de Madrid. El

<sup>132</sup> Le regole della tolleranza. Intervista a Norberto Bobbio, dirigida por V. Possenti, en AA.VV., Il monoteísmo, Milán 2002, p.29

atentado se lo atribuyó rápidamente ISIS, grupo extremista islámico enfrentado con el gobierno sirio de Al Assad.

Alepo por otra parte es la ciudad más poblada de Siria, y aunque poco se conoce, fue declarada patrimonio de la humanidad en 1986 por la UNESCO. Alepo ha sido el corazón de la guerra civil en el que extremistas islámicos se enfrentan a un régimen tirano, antidemocrático y no representativo de Al Assad. Según el observatorio Sirio para los ddhh, desde 2011 murieron en esta guerra 200 mil personas, y solo en noviembre de este año han muerto 4078 personas, de las cuales 1058 eran civiles, 198 niños y 116 mujeres. No pretende quien les habla esgrimir una comparación entre tales tragedias, repudiables e injustificadas como cada vez que mueren personas inocentes, y menos aún igualarlas. Lo que propongo es abstraer el ojo de la crítica, dejando de situarlo en oriente o en occidente, en Le Bataclan o en Alepo. Abstraerlo hasta tener en frente un planisferio.

Con la imagen del mismo en la mente, aquel que utilizan los chicos en la escuela primaria para entender el mundo, la pregunta que quiero hacer es la siguiente: ¿Se busca la solución de este gravísimo problema o se pretende destruir al adversario? Es aquí, cuando ambas partes de un conflicto buscan destruir al adversario cuando se llega a la guerra, y en esta nadie habla para convencer; en la guerra hay dos bandos, no existe el tercero. Pero en París, y en Siria, el tercero es la sociedad que padece los las consecuencias y los paga de la forma que azarosa e injustamente le toca.

No quiero ahondar en los motivos de esta guerra, su desarrollo es de una extensión y complejidad que no cabrían en esta exposición, sólo deseo resaltar al respecto que no creo correctas las posturas que atribuyen estos desastres; al fundamentalismo extremista religioso, ni aquellas que reducen el conflicto a lo que criticaría Weber como un “determinismo económico marxista” de que la única cuestión en juego es el importante paso de hidrocarburos que significa Siria hacia Europa. Lo que si pienso es que estamos ante una disputa de intereses y posiciones que configuran un gravísimo conflicto de horribles resultados.

## **La importancia de la información y el poder de la opinión pública mundial.**

Plutarco (50-120 d.c) sostuvo hace casi dos milenios que los pueblos conquistados por Alejandro Magno habían disfrutado la dicha de haber alcanzado así la vida civilizada<sup>133</sup>. Ginés de Sepúlveda (1490-1573) quinientos años atrás, dijo que son los pueblos con superioridad moral y ética los que deben definir lo que es



justo, en la búsqueda argumental de justificar la colonización de América. Se pronunciaría en el mismo sentido Francisco de Vitoria con la “Guerra Justa”.

Evitando una confrontación anacrónica con los pensadores mencionados, creo que resulta evidente la posibilidad de trazar un paralelismo entre estas antiguas postulaciones y la “Imagen” que busca construirse en nuestros días sobre este conflicto. “Imagen” como la información (o no) que recibimos por los canales de comunicación, y que muchas veces legitiman el accionar de las partes en conflicto. Un ejemplo del resultado que esto genera son los 5 años que se necesitaron para que Naciones Unidas logre una resolución con objetivos y plazos concisos para llegar a la paz en Siria. Por eso aquí resulta ocurrente en este una frase de un reportero norteamericano en 1973 citada por Chomsky: “quedan en el planeta dos superpotencias mundiales, EEUU y la opinión pública mundial”<sup>134</sup>, alertando y concientizando acerca del poder del dominio de la misma.

Por eso y para cerrar este párrafo creo de vital importancia, en general, y sobre todo en este conflicto en particular, la intervención del sistema internacional en el control de la información y la difusión de la pluralidad de voces, sin dejar de citar y celebrar lo expuesto por la Corte IDH: “La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”<sup>135</sup>.

## Caminar hacia la paz.

Naciones Unidas tenía ante esta situación la posibilidad de adoptar dos caminos. Ser como decía Neruda un “títere de las circunstancias” o verdaderamente alcanzar un consenso que posibilite una salida pacífica y concreta. Para alegría de todos logró una resolución el 18 de diciembre último en la que “establece las modalidades y metas que la comunidad internacional, el Gobierno y los opositores de Siria deben seguir en el camino para alcanzar la paz.”<sup>136</sup>

<sup>133</sup> Plutarco, Vida de Alejandro Magno, Fondo de Cultura Económica, 2002, 77p.

<sup>134</sup> Patrick E. Tyler, New York Times, 17 de Febrero de 2003, en Noam Chomsky, *Hegemony or Survival*, Metropolitan Books, 2003.

<sup>135</sup> Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas, Ob. Cit., par. 70.

<sup>136</sup> <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=34086#.Vp2SEJrhCUk>

El 25 de enero se celebrará el primer encuentro, del cual los pronósticos son inciertos, sin embargo debemos considerarlo un muy importante y valorable paso, para que el ruido de las bombas y la muerte dejen paso al diálogo y la negociación, y así juntos y como actores sociales marchemos hacia la paz.

Dice Zigmunt Bauman en “La Sociedad Sitiada”: “Todos deseamos vivir con dignidad y sin miedo, que no nos humillen, y que se nos permita buscar la felicidad: esto constituye un terreno común lo suficientemente firme y amplio sobre el cual comenzar a construir la solidaridad de acción y concepción.”<sup>137</sup> ■

### **Referencias bibliográficas:**

Entrevista a Norberto Bobbio, dirigida por V. Possenti: *Le regole della tolleranza* (2002) en AA.VV., *Il monoteísmo*, Milán.

Plutarco (2002) *Vida de Alejandro Magno*, Fondo de Cultura Económica.

Noam Chomsky (2003) *Hegemony or Survival*, Metropolitan Books.

Bauman, Z. (2011): *La sociedad sitiada*. Ed. FCE. Argentina.

# LA RESPONSABILIDAD DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA ACTUAL CRISIS DE REFUGIADOS EN EUROPA.

# THE RESPONSIBILITY OF THE EUROPEAN UNION IN THE CURRENT CRISIS OF REFUGEES IN EUROPE.

Autores/authors: Virginia Díaz Hervella - Universidad Autónoma de Madrid

## RESUMEN

En este artículo se pretende poner de manifiesto cómo la Unión Europea se ha visto desbordada ante la actual crisis de refugiados, incapaz de afrontar esta llegada masiva de personas, cuyas acciones y toma de decisiones por parte de los líderes de los principales Estados miembros implicados, no han sido eficaces y satisfactorias, mostrando así la debilidad de su política exterior, de sus valores y del mecanismo de libre circulación de personas; todo ello con el objetivo final de proponer mecanismos de resolución a estos problemas, que distan de toda solución nacional al margen de la cooperación e integración.

## PALABRAS CLAVE

Derecho Internacional, Derecho de asilo, migraciones, refugiados, Unión Europea.

## SUMMARY

*This article aims to show how the European Union has been overwhelmed with the current refugee crisis, unable to cope with this massive influx of people, whose actions and decisions by the leaders of the main Member States have not been effective and satisfactory, demonstrating the weakness of its foreign policy, its values and the mechanism of free movement of persons; all with the ultimate aim of proposing mechanisms for resolving these problems, which are far from any national solution outside of cooperation and integration.*

## KEY WORDS

*International Law, asylum, migration, refugees, European Union.*

## I. Antecedentes y catalizadores de la actual crisis de refugiados en Europa.

### I.1 ¿Quién es un refugiado? Distinción entre migrantes económicos y refugiados.

DEL agitado final del siglo XX y el primer tercio del siglo XXI pusieron de manifiesto la necesidad de otorgar protección a aquellas personas que se vieron obligadas a buscar refugio más allá de sus fronteras, ante la imposibilidad de en-

contrarlo dentro de sus propios Estados. Si bien algunos tratados internacionales pretendieron dar cobertura a situaciones particulares, sería el desastre humanitario fruto del expansionismo nazi y su filosofía racista lo que puso de manifiesto la necesidad de una solución más general.

Resultado de ello fue la Convención sobre el estatuto de los refugiados, adoptada en Ginebra el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (ONU), y su Protocolo firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967, instrumentos que todavía se encuentran limitados y desbordados por los múltiples conflictos que siguen surgiendo a escala mundial. (Ortega Terol, 2010: 8)

En virtud de estos instrumentos, un refugiado es una persona que: debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país (Convención sobre el estatuto de los refugiados, Art. 1A, 1951 modificado por el Protocolo de 1967).

Por lo que se refiere a la población migrante cabe destacar la elaborada por la Organización Internacional para las Migraciones, que dispone lo siguiente: *The term migrant is usually understood to cover all cases where the decision to migrate is taken freely by the individual concerned for reasons of personal convenience and without intervention of an external compelling factor. This term therefore applies to persons, and family members, moving to another country or region to better their material or social conditions and improve the prospects for themselves or their family.*<sup>138</sup>

Sin tratar de restar importancia a la situación vivida por la población migrante, hay que hacer hincapié en que los motivos que generan el desplazamiento por parte del refugiado tienen unas causas y un fin de muy distinta índole. El inmigrante toma la decisión de dejar su país para buscar nuevos horizontes con el fin de adquirir mejoras en sus condiciones sociales y laborales, mientras que el refugiado abandona su país de origen, víctima de una situación de persecución y agresión por su gobierno u otros entes, unida a la falta de protección por parte de su Estado.

Este es el caso de Siria en la actualidad, y demás países que actualmente conforman la intensa ola de refugiados, caracterizados por situaciones de guerra inter-

na, sistemas no democráticos, violencia generalizada y ataques terroristas.

¿Pero se puede afirmar en todos los casos que aquellas que no huyen de su país de origen por una guerra, sino por la miseria y el hambre, tienen una protección efectiva de su Estado?

La fragilidad de la distinción entre refugiado y migrante (conocida como *Asylum migration nexus*) puede ser usada para negar los derechos de estos últimos, debido en parte a la proliferación del discurso *Refugiados si, migrantes no*, que ha sido el denominador común en las declaraciones de algunos líderes europeos.

A toda esta problemática consecuencia de este proceso, se añade el debate relativo a los movimientos entre países que realiza la población refugiada una vez alcanzado el espacio Schengen. Bajo el pretexto de que una vez que estas personas se encuentran en territorio europeo y por tanto en un país seguro, la nota caracterizadora del refugiado en los diferentes instrumentos internacionales en cuanto a “persona que sufre un fundado temor de ser perseguida” ha desaparecido, y por tanto determina la pérdida del estatuto de refugiado.

Cabría cuestionarse si en este momento la categorización podría ser la misma, o bien resulta más similar al de inmigrante económico. Si bien es cierto que determinados países ofrecen sistemas económicos más ventajosos, como Alemania, las causas de estos movimientos pueden ser diversas: existencia de familiares en otros Estados, características culturales y lingüísticas similares, condiciones climáticas o diferencias en cuanto al procedimiento de asilo propiamente dicho. Por ejemplo, el panorama de asilo español resulta un tanto desalentador, tanto que la concesión o no definitiva del estatuto de refugiado o de protección subsidiaria puede tardar años, dependiendo del caso, añadido al hecho de que la Ley de Asilo española aún no tiene un reglamento que la desarrolle, cuestión pendiente desde 2009. Además, para las solicitudes de asilo en territorio nacional se hace necesario pedir una cita previa, lo que alarga los plazos, y una vez presentada la solicitud tanto la resolución sobre la admisión como la inadmisión se alarga hasta el plazo de un mes, y si la respuesta sigue siendo afirmativa hay que esperar tres meses o seis en función de si se está ante el procedimiento urgente u ordinario. Especial problemática plantean las solicitudes de determinadas nacionalidades como las de Irak o Ucrania, que actualmente se encuentran paralizadas.

Todo ello encontraría solución mediante una aceleración de los procesos con pleno respeto a los derechos fundamentales y uniformidad en las políticas de asilo a nivel europeo, a fin de evitar las causas que generan estos movimientos migratorios ya dentro del territorio de la Unión.

## I.2 Origen y causas de la crisis de refugiados actual.

### Especial referencia al caso sirio y al terrorismo yihadista.

La primavera árabe, que se gestó en las revueltas de 2011 en el norte de África, ha tenido importantes consecuencias migratorias. La inestabilidad política, social y económica propias de los conflictos violentos desarrollados en algunos territorios de Oriente Próximo, ha generado un gran flujo de desplazamientos de personas, hecho que unido al crimen organizado relacionado con estos movimientos, ha desembocado en que los Estados miembros de la UE les conciban como una amenaza a su propia seguridad. (García Andrade, 2015: 290)

Esta situación resulta agravada por el hecho de que en estos territorios se producen constantes violaciones de derechos humanos, reclutamientos forzosos, ejecuciones extrajudiciales, abusos de las fuerzas de seguridad y torturas, así como presencia de grupos terroristas como el DAESH (Afganistán, Pakistán y Sudán), Boko Haram (Nigeria), Al Sabaad (Somalia) y enfrentamientos étnicos (Irak, Pakistán y Sudán).

Sin embargo, de acuerdo con las cifras de la Organización Mundial de las Migraciones, el mayor flujo de desplazados que llega a las costas europeas proviene de Siria. Allí, la población es víctima del enfrentamiento entre los partidarios del presidente Bashar al Asad (que controló el país hasta 2011 cuando estalló la Guerra Civil), las tropas rebeldes, grupos yihadistas y el DAESH.

Este conflicto, que ha generado 11 millones de desplazados y 4 millones de refugiados (el más grande desde la IIGM) se ha desarrollado en varias fases.

La primera (2011) caracterizada por el desequilibrio entre las fuerzas del gobierno y la oposición y por la represión de las fuerzas armadas y policía, la segunda (2012) en la que se produce una expansión de grupos opositores por amplias zonas del país a través del apoyo de potencias externas y la llegada de armas y explosivos, así como una tercera fase donde se muestra con claridad la fragmentación ideológica de la oposición y la naturaleza sectaria del conflicto que enfrenta a: la mayoría sunita (70% de la población siria), con los alawitas (11%), cristianos (10%), así como a la minoría drusa (2%) y kurda (7%) (Laborie Iglesias, 2013: 67)

A partir de 2014, el conflicto se ha intensificado considerablemente puesto que el gobierno y las milicias progubernamentales elevaron los ataques en áreas civiles y continuaron usando armas indiscriminadas, así como la realización de detenciones arbitrarias, tortura y muertes bajo custodia por todos los bandos. **139**

El problema de la oposición al régimen es que se encuentra muy fragmentada, tanto en su organización como en los objetivos que persigue, coexistiendo en su seno diversas tendencias: islamistas moderados, nacionalistas, yihadistas y elementos ligados a Al Qaeda, lo que no ha permitido la creación de un frente opositor unido. (Laborie Iglesias, 2013: 73)

Por lo que respecta al campo militar, se crea en 2012 el Mando Supremo Militar Conjunto que engloba al FSA, al Frente de Liberación Sirio y a otros grupos armados independientes, pero a pesar de sus esfuerzos, no ha logrado establecer una estrategia militar coherente debido en parte a la divergencia de opiniones entre los comandantes militares sobre el terreno, que estarían a favor de una alianza con los militares, y el mando central de SMC, que niega esta posibilidad ante el temor de perder el apoyo occidental.

En el campo internacional, la división entre defensores y críticos de Asad es muy profunda<sup>140</sup>, y el hecho de que el régimen haya hecho uso de armas químicas contra su propio pueblo ha servido para que el presidente estadounidense, B. Obama, se esforzara en la búsqueda de apoyos internos y externos necesarios para proceder al ataque que, debido al bloqueo del Consejo de Seguridad de la ONU por parte de Rusia y China, se ejecutaría sin una resolución favorable de este organismo.

No obstante, la Asamblea General de las Naciones Unidas sí ha adoptado algunas resoluciones al respecto, entre las que destaca la Resolución 66/253, de 16 de febrero de 2012, mes en el que el secretario general de la ONU, Ban Ki-Moon, y el de la Liga Árabe, Nabil Elaraby, anunciaron el nombramiento de Kofi Annan como enviado especial a Siria con el fin de facilitar una solución a la contienda, cargo al que renunciaría en agosto de ese mismo año y que pasaría a ocupar el diplomático Lajdar Brahimi.<sup>141</sup>

Por su parte, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 2710, mediante la cual insta a todos los Estados a tomar medidas para detener el flujo de combatientes extranjeros, el financiamiento y la entrega de armas a ISIS, Jabhat al-Nusra y cual-

---

**139** Informe mundial 2015: Siria, Human Rights Watch, disponible en [www.hrw.org/es/world-report/2015/country-chapters/268206](http://www.hrw.org/es/world-report/2015/country-chapters/268206) Consultado el 30 de enero de 2016.

**140** Los aliados principales del régimen son Rusia e Irán, mientras que los apoyos a la rebelión vienen constituidos por las monarquías del Golfo, EE.UU y sus aliados europeos, que apoyan una salida política a la crisis siria, pero que necesariamente debe pasar por el abandono del poder por Bashar al- Asad.

**141** "La ONU nombra a Kofi Annan enviado especial para lograr el fin de la violencia en Siria", (24 de febrero de 2012), El Mundo, disponible en [www.elmundo.es/elmundo/2012/02/24/internacional/1330039975.html](http://www.elmundo.es/elmundo/2012/02/24/internacional/1330039975.html) Consultado el 30 de enero de 2016.

quier otra persona asociada a Al-Qaeda. Otra resolución destacable es la 2178, que insta a los Estados a establecer medidas de detención y controles fronterizos eficaces con el fin de evitar la organización y circulación de terroristas, la mejora de la cooperación en procesos judiciales y la asistencia a otros Estados.

En definitiva, el conflicto sirio es mucho más que una guerra civil, puesto que se está disputando la hegemonía regional entre Irán, Arabia Saudí, Qatar y Turquía, además de la implicación, entre otros, de Estados Unidos, Rusia, Líbano, Jordania, Israel y -tras los atentados de París cometidos el 13 de noviembre de 2015, en los que murieron 137 personas y otras 415 resultaron heridas- también Francia, Reino Unido y Alemania, a los que probablemente se sumarán otros socios europeos. **142**

Coincidimos con el juez BALTASAR GARZÓN en que los Estados implicados y las Naciones Unidas deberían comenzar por ponerse de acuerdo sobre el papel de Siria y su Gobierno, ya que dicha guerra se está utilizando como excusa para los equilibrios geoestratégicos y económicos de las grandes potencias a costa de la población masacrada por un bando u otro. Es hora de que las naciones abandonen sus intereses particulares y muestren una verdadera solidaridad con el pueblo sirio, pero también con el pueblo kurdo y el iraquí. **143**

## II. Problemas derivados de la crisis de refugiados.

### II.1 Racismo, xenofobia y preocupación por la islamización de la sociedad.

Esta grave y prolongada crisis ha provocado un auge de los movimientos xenófobos y los populismos de extrema derecha en Europa, cuestionando su esencia misma, basada en valores de tolerancia y en la superación de los conflictos por medio del diálogo y la cooperación. El desarrollo de las comunicaciones, principalmente internet, el mercado económico y laboral mundial, junto con otros factores globales, también han generado un marco favorable a la xenofobia, que actualmente se manifiesta más concretamente en “islamofobia”.

---

**142** CAZI, Emeline, “François Hollande aux Invalides: «ils étaient la jeunesse de France”, (26 de noviembre de 2015), disponible en [www.lemonde.fr/attaques-a-paris/article/2015/11/26/hommage-aux-invalides-pour-les-victimes-des-attentats\\_4818546\\_4809495.html](http://www.lemonde.fr/attaques-a-paris/article/2015/11/26/hommage-aux-invalides-pour-les-victimes-des-attentats_4818546_4809495.html) Consultado el 30 de enero de 2016.

**143** GARZÓN, Baltasar, “El Daesh y el califato universal”(6 de diciembre de 2015), El País, disponible en [http://elpais.com/elpais/2015/12/05/opinion/1449332115\\_867926.html](http://elpais.com/elpais/2015/12/05/opinion/1449332115_867926.html) Consultado el 29 de enero de 2016.



Se trata de sacar provecho de una situación enormemente complicada, fomentando un odio al extranjero que, en ocasiones, deriva en violencia, tal y como ha quedado patente, entre otros sucesos, en los ataques a centros de acogida de refugiados o en movimientos como PEGIDA (Patriotas Europeos contra la Islamización de Occidente).

Particularmente preocupante es el programa y la acción de los partidos políticos de extrema derecha que utilizan un discurso de marcado carácter racista, en ciertas ocasiones con una clara intención de incitar a la xenofobia, para intentar convencer al electorado de que las minorías sociales son un problema capital dentro de nuestra sociedad. Recientemente algunas autoridades europeas han protagonizado polémicas declaraciones, entre las que se han podido escuchar respecto de los refugiados calificativos del tipo “goteras”, por parte del Ministro de Interior español Fernández Díaz, que ya se había atrevido realizar un año atrás la afirmación que entre los inmigrantes irregulares se colaban yihadistas así como su oposición a lanzar una operación de rescate en el Mediterráneo por miedo a un “efecto llamada”<sup>144</sup>.

En la misma línea se sitúan las declaraciones del primer ministro británico, David Cameron, que calificó de “plaga” a los inmigrantes y refugiados que intentan cruzar de Francia a Reino Unido a través del Eurotúnel de Calais<sup>145</sup>. Fuera del ámbito europeo, en EEUU el candidato del Partido Republicano, Donald Trump, ha propuesto en su campaña la idea de construir un muro a lo largo de la frontera con México y deportar a todos los aproximadamente 11 millones de inmigrantes que ingresaron a los Estados Unidos ilegalmente.

Si bien la crisis económica ha provocado un resurgimiento de los nacionalismos, la crisis de refugiados no hará más que fomentarlos. Para que estos elementos migratorios puedan contribuir al progreso económico y social, se hace necesaria una predisposición y planificada capacidad de absorción de olas migratorias étnicamente diversas, justo lo contrario a lo que sucede hoy en Europa, estancada y desbordada en cuanto a afrontar el tema de la migración. Debería reaccionar también ante la presencia de partidos neonazis como el griego Amanecer Dorado o el húngaro Jobbik, algo que no parece encontrar una solución a corto plazo, cuando la opinión pública europea se encuentra dividida entre aquellos que abo-

---

**144** “Fernández Díaz avisa de que entre los refugiados se cuelan yihadistas” (7 de noviembre de 2014), El Mundo, disponible en [www.elmundo.es/espana/2014/11/06/545ba99dca4741204c8b456d.html](http://www.elmundo.es/espana/2014/11/06/545ba99dca4741204c8b456d.html) Consultado el 27 de enero de 2016.

**145** FRESNEDA, Carlos, “Duras críticas contra Cameron por referirse a los inmigrantes como una plaga” (30 de julio de 2015), El Mundo, disponible en [www.elmundo.es/internacional/2015/07/30/55ba3d2646163fb26d8b4589.html](http://www.elmundo.es/internacional/2015/07/30/55ba3d2646163fb26d8b4589.html) Consultado el 27 de enero de 2016.

gan por la solidaridad, y aquellos otros que temen aceptar migrantes, ya sea por el temor al choque de culturas, por miedo al terrorismo o que simplemente se trate de migrantes económicos.

## II.2 Las mafias y el tráfico ilegal de personas refugiadas.

Miles de personas pagan por salir de sus países, principalmente provenientes de África subsahariana, Eritrea, Somalia y Siria a través del contacto con mafias que ofrecen embarcaciones precarias y de escasas condiciones técnicas para cruzar el Mediterráneo con destino a Europa.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) estima que los beneficios globales anuales de este negocio ilícito rondan los 28.350 millones de euros, estando afectados por el tráfico 161 países. Dicha actividad ocupa el tercer lugar de los negocios ilegales tras el tráfico de drogas y la venta de armas, hasta tal punto que la ONU declaró el 2015 como el año más cruel en materia de tráfico de seres humanos.

Según fuentes policiales, las redes de traficantes están formadas tanto por gente local, como personas de la nacionalidad de las víctimas que en muchas ocasiones son antiguos inmigrantes o refugiados. La acción de estos criminales abarcan toda la UE. Así, investigaciones recientes de Scotland Yard han podido demostrar que las mafias afganas y sirias trafican con refugiados de forma coordinada con traficantes ingleses, si bien actualmente estas mafias operan principalmente en la región de los Balcanes, Austria y Hungría y su método principal de captación es a través de internet, normalmente a través de las redes sociales, o bien a través del contacto directo con los refugiados en algunos puntos de su trayecto. Asimismo ofertan diferentes posibilidades de traslado: los refugiados pueden escoger desde un asiento en un bote de goma hasta Grecia o aviones de negocios que los llevan directamente a campos de refugiados en Suecia.

El precio mínimo por llevar a los refugiados a Grecia es de 1.000 euros, a lo que hay que añadir lo que paga por la comida, hotel, teléfono... y además muchos de los servicios están disponibles en idioma árabe en Facebook y otras redes sociales, donde se ofrecen fechas específicas y concreción de los medios de transporte, tal y como ha manifestado Izabella Cooper, portavoz de FRONTEX (Agencia europea para la gestión integrada de los controles de las fronteras exteriores).

Junto con los intensos beneficios de los que se lucran directamente los traficantes, resultan beneficiadas otras industrias legales, como la venta y la reparación de barcas en las que se realizan los traslados hasta las costas europeas o a tiendas de ultramarinos que han comenzado a vender chalecos salvavidas. Por otra parte,

fuentes periodísticas han podido confirmar que el grupo terrorista ISIS también está obteniendo financiación del tráfico de refugiados, a través del secuestro de miembros de familias sirias acomodadas con el fin de obtener un rescate. A esto hay que añadir las denominadas economías de escala, puesto que los mismos camiones con los que se traslada a los sirios a través de Turquía, regresan con productos de contrabando escasos en el mercado sirio, desde harina hasta pilas eléctricas. Se calcula que el Estado Islámico ha podido obtener entre setenta y cien millones de dólares mediante estos rescates.

Las soluciones al problema no parecen estar cerca por lo que siguen siendo continuas las pérdidas de vidas humanas que se producen como consecuencia de las condiciones pésimas en las que se ven envueltos los refugiados en su traslado. Mientras la actitud de la UE sea levantar vallas, cerrar fronteras o perseguir a los inmigrantes ilegales y refugiados, no hará más que aumentar los costos para el ingreso en el bloque, y por ende, las ganancias de los traficantes. Algunos investigadores, como FERNANDO HERRERA apuntan a que si la entrada fuera legal, las mafias dejarían de lucrarse mediante la desesperación ajena y las condiciones de transporte mejorarían inevitablemente.<sup>146</sup>

### II.3 Déficit normativo y desacuerdo de los Estados Miembros en cuanto al reparto de cargas.

De conformidad con lo establecido en el Tratado de Ámsterdam (art.63.1.a) y posteriormente en el Consejo Europeo de Tampere (1999), el Consejo decide adoptar el Reglamento n° 343/2003 de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país, que será conocido como Dublín II. Este reglamento se considera la primera pieza fundamental del SECA, y sustituye al Convenio de Dublín de 1990.

Los problemas se derivan de la regulación contenida en su artículo 4.4 que obliga al Estado miembro en cuyo territorio se encuentre el solicitante de asilo a examinar la solicitud del mismo como único responsable, hecho que supone una carga injusta para países como Grecia, debido a razones geográficas al constituir uno de los principales puntos de entrada de los refugiados en territorio europeo.

---

<sup>146</sup> HERRERA, Fernando, "En defensa de las mafias traficantes de refugiados", (18 de septiembre de 2015), Instituto Juan de Mariana actualidad, disponible en [www.juandemariana.org/ijm-actualidad/analisis-diario/en-defensa-de-las-mafias-trafficantes-de-refugiados](http://www.juandemariana.org/ijm-actualidad/analisis-diario/en-defensa-de-las-mafias-trafficantes-de-refugiados) consultado el 26 de enero de 2016.

Esta regulación será sustituida el 23 de junio de 2013 por la contenida en el Reglamento de Dublín III, N° 604/2013<sup>147</sup>, que si bien mantiene los principios básicos anteriores e introduce algunas garantías adicionales (derecho a la información, a una entrevista personal y posibilidad de recursos contra una decisión de traslado), sigue manifestado déficits importantes (amplio margen para la detención de los solicitantes de asilo, no obliga a los estados miembros a prestar asistencia jurídica gratuita en primera instancia y no exime de los procedimientos acelerados a los solicitantes de asilo especialmente vulnerables, incluidos los sobrevivientes de tortura y los niños no acompañados).

Fruto de esta problemática, en junio de 2015, los jefes de Estado o de Gobierno de la UE, iniciaron una cumbre de dos días para abordar el reparto de cuotas de demandantes de asilo y los retos europeos en materia de seguridad con el fin de poner una solución a la grave situación a la que se estaban enfrentando Italia y Grecia por la llegada masiva de inmigrantes a través del Mediterráneo. La propuesta de la Comisión consistía en repartir a los cuarenta mil demandantes de asilo entre el resto de Estados miembros mediante un sistema de cuotas obligatorias en base a cuatro criterios: el PIB, la población, la tasa de paro y los esfuerzos realizados, iniciativa que fracasó debido a la oposición de los países del Este y España. Por su parte, Alemania, Francia y Suecia han sido de los pocos países que han aceptado las cifras de la Comisión, lo que denota una vez más la falta de compromiso político de la Unión en cuanto a los valores europeos.<sup>148</sup>

Tres meses más tarde, los diarios apuntaban que Austria y Alemania, finalmente abrirían las puertas a los centenares de inmigrantes bloqueados en Hungría, después de que la imagen de un niño sirio ahogado en las costas de Turquía se hiciese viral en todo el mundo. No obstante, el plan del gobierno alemán se frustró tras recibir duras críticas tanto del gobierno regional de Baviera como de los ministros del interior de los dieciséis Estados federados, agobiados por la llegada masiva de refugiados. Concretamente el jefe del Gobierno bávaro, Horst Seehofer, calificó la decisión de la Canciller como “un grave error”, que tendría consecuencias para el país durante mucho tiempo. Ante esta situación, el gobierno alemán

<sup>147</sup> Su aplicación efectiva se produce desde el 1 de enero de 2014 en los 28 Estados miembros de la Unión Europea, incluidos Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, así como en Estados no pertenecientes a la Unión pero que participan del Acuerdo de Schengen: Islandia, Noruega, Suiza y Liechtenstein.

<sup>148</sup> ABELLÁN, Lucía, “La Unión Europea fracasa en pactar el reparto de 40.000 refugiados en julio”, (22 de junio de 2015), El país, disponible en [http://internacional.elpais.com/internacional/2015/07/20/actualidad/1437400557\\_214743.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2015/07/20/actualidad/1437400557_214743.html), Consultado el 24 de enero de 2016.

decidió restablecer de manera temporal sus fronteras con Austria, con el objetivo de “detener el flujo”, tal y como apuntaba en sus declaraciones su ministro del Interior, Thomas de Maiziére.

Finalmente y tras sucesivas negociaciones, el 22 de septiembre de 2015, los Estados acordaron repartirse 120.000 asilados, principalmente procedentes de Italia y Grecia en el plazo de dos años, a pesar del voto en contra de Hungría, República Checa, Eslovaquia, Rumanía y la abstención de Finlandia. El proceso de reubicación constará de dos etapas; la primera, que comenzó en 2015 con un reparto de 60.000 personas, y una segunda fase, en 2016 para los restantes. Por otra parte, se anunciaba que Bruselas pediría a los países que se nieguen a la acogida a contribuir con un porcentaje del PIB. De esta forma, los Estados miembros podrían no acoger refugiados sólo temporalmente por un periodo máximo de un año por motivos justificados, aunque a cambio tendrían que aportar el citado porcentaje del PIB durante dicho periodo limitado, siendo la Comisión la encargada de evaluar si el motivo alegado está o no justificado. Asimismo abrió 40 procedimientos (37 nuevos y 3 que ya estaban en curso) contra 19 países por violaciones del derecho de asilo que afectan a España, Alemania, Francia, Italia, Austria, Países Bajos y Hungría, entre otros.

A su vez, los Ministros de exteriores de 17 países, entre los que se incluyen a Rusia, Estados Unidos, Arabia Saudí, Irán y Turquía, junto con los enviados de la UE y la ONU debatieron en torno a un acuerdo de paz y un plan común futuro sobre Siria, instando a la ONU a convocar al régimen de Damasco y a la oposición Siria en aras de la iniciación del proceso político, un alto el fuego y a la celebración de elecciones.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos de la Unión, no cabe duda de que siguen existiendo divergencias entre las normas de Derecho interno que dificultan su verdadera coordinación y aproximación. Diferentes matices en la interpretación de la noción de refugiado que realizan las diversas autoridades estatales competentes, dicotomías en las diversas fases de cada procedimiento estatal a la hora de conceder el derecho de asilo o en cuanto a las condiciones de expulsión. La actuación correcta en estos procedimientos va a depender en parte de la capacidad y profesionalidad de las autoridades pertinentes, las cuales requieren más recursos económicos y más y mejor formados recursos humanos.

Creemos que si la recepción formal del Derecho Internacional y del Derecho de la Unión Europea hubiese sido correcta, se hubiera podido evitar la discrecionalidad administrativa, el particularismo y la divergencia con la que han sido redactadas muchas de las disposiciones que atañen al derecho de los refugiados y asilados. Es cierto, sin embargo que los Estados han adquirido compromisos principalmente a través de la normativa convencional internacional asumiendo una serie de obligaciones en cuanto a colaboración, vigilancia, información y solución de medios pacíficos ante las controversias, pero a su vez se han reservado la potestad exclusiva en lo que atañe a aspectos de orden público y seguridad interior, estrechamente vinculados con el derecho de asilo (Martín Arribas, 2000: 322).

Un problema global como este debería abordarse desde una perspectiva integral y común y adoptando soluciones por parte de los diferentes Estados simultáneamente, pues tanto de los precedentes como de la actual crisis, se ha podido comprobar que no pueden sobrevivir y afrontar estos retos de manera aislada actuando al margen de lo que sucede y en las consecuencias que sus acciones provocan en el resto del planeta. Al contrario, cuanto mayor grado de coordinación, cooperación y conexión exista entre la política de los Estados en este ámbito, además de aumentar la solidaridad y la cohesión socioeconómica en la UE, mayor similitud y solidez caracterizará a las políticas de asilo en todos ellos.

Tendrán que adoptar por ello, tanto a corto como a largo plazo, instrumentos que permitan regular de forma efectiva todos los ámbitos que giran en torno al derecho de asilo; especialmente en lo referido a la adopción de medidas preventivas, el control de las fronteras de la UE y la integración de las nuevas personas que llegan al territorio de la Unión Europea. También deberían reducir las restricciones y ampliar las políticas de actuación respecto a nuevos y emergentes conceptos de refugiados, como pueden ser los medioambientales, e incidir en las políticas de integración que permitan hacer frente al resurgimiento del racismo, la ultraderecha o la xenofobia.

La cooperación y la contribución al desarrollo de las economías de los países de origen es de vital importancia, en un intento de un reparto más equitativo de la riqueza, y en el ámbito demográfico y medioambiental, la adopción de políticas de desarrollo sostenible junto con otras destinadas a controlar a la población de origen.

## Conclusiones.

En un mundo en el que cada vez más seres humanos necesitan protección, el ejercicio y correcto tratamiento del derecho de asilo por los Estados, no hace más que retroceder. Las guerras, los conflictos bélicos, la violencia, se multiplican y cada vez tienen consecuencias más devastadoras: desgarran regiones y países enteros y obligan a millones de personas a desplazarse y a dejar sus hogares atrás, a la vez que las necesidades humanitarias aumentan y la pobreza arraiga con más fuerza. Todos estos factores están rompiendo sociedades y comunidades que creíamos estables, y lo que es peor, ponen en peligro el respeto al derecho a la vida, un valor sin el cual no puede existir civilización.

Un territorio sin exilio es una obligación moral que nos corresponde a todos; construir una sociedad en la que nadie deba vivir privado del reconocimiento de la condición de sujeto de derecho, el que como ciudadano goza de la protección que proporcionan o deberían proporcionar los Estados. Los refugiados son personas vulnerables porque son seres humanos sin más atributos, privados de dicho rasgo político, el título de ciudadanos de un Estado, sin el cual los derechos humanos universales no son más que papel mojado. Además se trata de la ola más heterogénea de las que ha vivido Europa por la variedad de países de origen, pero también es la mejor formada, la mejor preparada, la que tiene un índice educativo más elevado. Por ello, si el fenómeno es adecuadamente gestionado, aportará efectos económicos y sociales muy positivos a los países de acogida.

Los acontecimientos sucedidos en los últimos años reclaman la adopción de nuevas medidas dentro de una estrategia encaminada a solucionar los problemas que hoy se plantean en cuanto a los solicitantes de asilo, primando entre otros, criterios de determinación, eficacia y visión de conjunto. El panorama es mucho más complicado que entonces, y viene marcado en gran medida por nuevos actores, como la opinión pública y las Organizaciones no gubernamentales, generando una mayor intensidad de los debates socio-políticos y producción y evolución de normas para hacer frente a los nuevos retos que plantean los recientes solicitantes de asilo y refugiados.

El conflicto en Siria, lejos de encaminarse hacia su resolución, parece complicarse cada día más por la emergencia de nuevos actores y por las posiciones enfrentadas que mantienen las grandes potencias junto con la campaña de bombardeos

contra el ISIS. La Unión Europea se encuentra desbordada ante la crisis de asilo y refugio que amenaza el mecanismo consolidado de la libre circulación de personas, poniendo de manifiesto la debilidad de la política exterior europea y agravada por la crisis de gobernanza del euro. Se encuentran de este modo amenazados los tres pilares en los que se fundamenta: el euro, la libre circulación de personas y los valores europeos, que de ausentarse cualquiera de ellos, pondría gravemente en peligro la supervivencia del proyecto. Surgen entonces varias cuestiones: ¿hasta cuándo la Unión Europea puede y está dispuesta a absorber este enorme flujo de refugiados? Siendo el problema principal la guerra en Siria, la dictadura que la gobierna y el terrorismo protagonizado por el Estado Islámico ¿sería conveniente planificar alguna forma de intervención en el país? ¿Qué medidas se deberían adoptar ante la actitud pasiva de los Estados del Golfo pérsico y península arábiga?

En la Sociedad Internacional los conflictos armados de carácter interno e internacional no siempre han sido gestionados de manera adecuada, y como consecuencia de ello, se han producido vulneraciones de los derechos fundamentales de las personas y se ha puesto en peligro la seguridad y la estabilidad regional e internacional.

Todo ello nos hace preguntarnos si la participación de la Unión Europea en la consolidación de la seguridad regional e internacional ha sido correcta. En este sentido, hay que decir que la Unión ha desplegado diversas operaciones que le han permitido contribuir al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, consiguiendo neutralizar ciertos extremismos ideológicos que ponían en peligro la seguridad de ciertas naciones y regiones. En esta labor de configurarse como un actor global en el ámbito de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales se ha manifestado en operaciones no sólo en Europa, sino también en África, a través de la Operación Artemis, la Misión de la Policía de la Unión Europea en Kinshasa y la Misión de Apoyo de la UE a la Unión Africana de Darfur; en Asia a través de la Misión de Observación en Aceh en Indonesia y en Oriente Medio y a través de la misión Eupol Copps y de la Misión de Asistencia Fronteriza de la Unión Europea para el Paso Fronterizo de Rafah en los territorios palestinos, entre otras.

Sin embargo, lo que impera en algunos Estados de la Europa actual, es la falta de voluntad política, de espíritu solidario, para conseguir entender que aquellos



que abandonan sus lugares de origen no lo hacen de manera voluntaria, ni todos son migrantes económicos. La solución no pasa por mantenerlos alejados, o ignorarlos al otro lado de una valla; ni tampoco por encerrarlos en “modernos campos de concentración” que nos recuerdan al siglo pasado. Hay que entender que la reacción soberanista y anti-integración no es resolutive. Podría gestionarse eficazmente la crisis de asilo y refugio apostando por una Europa más unida, y dejando atrás las soluciones nacionales que se están llevando a cabo.

Por otro lado, se hace necesaria una estrategia de cooperación y simultáneamente un compromiso en la asunción de responsabilidades individuales; si se mira para otro lado, dejando el problema en manos de Alemania, el proceso se colapsará. Dicha actitud, lejos de favorecer la identidad europea, provoca un resurgir de los resentimientos nacionalistas que en un mundo globalizado carecen de todo sentido. Habremos de basarnos por tanto en parámetros de solidaridad y cooperación internacional en relación a la gestión de la acogida de refugiados. En ningún caso un país ha de verse obligado a soportar la carga que para sus recursos supone la llegada masiva de miles de personas, como por ejemplo ha sucedido en Grecia. La acogida es responsabilidad de todos los países, que deben prestar ayuda logística y económica y acordar una redistribución justa y proporcionada de estos flujos. De lo contrario, la actitud actual solo puede desembocar o bien en un cierre del espacio Schengen, en el que cada Estado cierre sus fronteras de manera independiente, o bien una reacción de bloqueo a escala europea a través de un endurecimiento de las políticas de asilo y refugio que traerá consigo una destrucción de los valores europeos.

No parece que la solución sea intervenir militarmente en Siria. Se debe seguir apostando por el desarrollo de una Conferencia Internacional de Paz en el país bajo al amparo de la ONU a través del Consejo de Seguridad, donde será clave la participación de todos los actores implicados en el conflicto sirio, a fin de conseguir un desarrollo económico y social basado en la justicia. Dicho compromiso pasa necesariamente por una reconstrucción social del país en el que el papel de los nacionales que han tenido que huir del mismo será fundamental. En este sentido, las medidas que se adopten en aras a la solución del conflicto, han de basarse en parámetros orientados en la temporalidad. Si bien en este momento es necesario otorgar protección a estas personas en los Estados europeos por el riesgo que corren en los suyos propios, resulta igualmente necesario un plan de reconstrucción efectivo de la situación en cada país de origen en el que todos los

actores estén implicados, con el fin de que la población refugiada desee y pueda regresar a los mismos en condiciones dignas.

Hoy un refugiado es por lo general un musulmán, estigmatizado por su religión e identidad, representando un símbolo de deshumanización en la sociedad actual. El racismo, que es un fenómeno multicausal, no se puede combatir únicamente con reconocimiento. Además de la imagen monopolítica de la comunidad nacional que proyectan las autoridades educativas o culturales, se ponen de manifiesto varias tendencias sociológicas muchas veces reforzadas por políticas estatales que contribuyen a menosprecio de los extranjeros, tales como la estratificación étnica del mercado laboral o la segregación escolar.

Para combatir este problema, se exige una revisión de la legislación interna de los Estados, en cuanto a los ámbitos de empleo, la educación y la cultura así como una identificación más específica de los factores que contribuyen a la expansión del racismo y nuevas formas de discriminación como la llamada “islamofobia”, junto con el compromiso decidido de todos los responsables políticos en esta área. Lo que se necesita es más integración, no menos, si no más UE. Una política común que no deje aislado a los nacionales de algunos países. En contra de la opinión generalizada, los refugiados no suelen ser los más pobres en sus países de origen y normalmente tienen un nivel medio de formación superior. Europa tiene la obligación y la capacidad para gestionar esta crisis, siempre y cuando ante esta situación de urgencia se adopte una respuesta coordinada tanto a nivel europeo como mundial. Las organizaciones no gubernamentales han llevado a cabo una importantísima labor de investigación y denuncia en cuanto al drama de los refugiados, informando a través de la opinión pública de las situaciones concretas que afectan a los individuos y actuando en cierto modo como grupos de presión, tanto a nivel de las autoridades gubernamentales de los Estados, como de Organizaciones Internacionales y a personas físicas y jurídicas.

Como contrapartida, constituye una obligación de estas personas refugiadas aceptar que los valores morales que fundamentan los derechos humanos son los que constituyen el pilar básico para alcanzar una vida conforme a la dignidad humana a través de una organización democrática, sin la cual no será posible salir de dicha situación. El concepto de soberanía nacional implica el respeto hacia los derechos humanos europeos y universales, así como el respeto hacia los derechos del propio país y de los Estados extranjeros, de tal forma que si bien la Unión

Europea debe estar implicada en la solución de este conflicto de manera directa, también lo es el hecho de que no está obligada a soportar una llegada masiva, continua y descontrolada de refugiados que pongan en peligro el fundamento del Estado de Derecho y sus valores. Si bien la Unión Europea y los diferentes Estados miembros tienen que apoyar la continuidad de las formas de vida de las minorías, éstas deben acatar y respetar los valores en los que se fundamenta nuestra sociedad, pasando necesariamente por un respeto a la soberanía de los diferentes Estados.

El hecho de que un grupo cultural acepte que sus normas de comportamiento son legítimas no implica que posean legitimidad, y en ocasiones para satisfacer estas necesidades básicas se requieren medios ajenos al estilo de vida propio o los medios de los que dispone esa cultura pueden ser insuficientes, ante lo cual puede resultar necesario modificar las estructuras propias del grupo e incluso estaría justificada la imposición de medidas que se podrían calificar como paternalistas si no comprenden la importancia de dichos bienes.

En cuanto a la vertiente técnico-jurídica, se ha modificado la legislación interna de muchos Estados Miembros respecto al derecho de asilo. Pero todo ello se ha manifestado insuficiente. Habrán de desarrollarse mejores fórmulas para acogerlos, enseñarles el idioma, incluirlos en el mercado laboral, incorporar a los menores en los planos educativos, dedicar especial atención a la integración de las mujeres, sanidad y vivienda digna. Asimismo se debe hacer hincapié en el asesoramiento legal y psicológico y en el derecho a la reunificación familiar. Además, las personas refugiadas deben disfrutar de una solución duradera y contar con la protección legal ante una devolución forzosa a un país donde corran peligro de sufrir violaciones de derechos humanos.

Para que las personas puedan solicitar asilo y refugio en la UE sin necesidad de acudir a contrabandistas y optar por rutas peligrosas que pongan en peligro sus vidas, se hacen necesarias más vías seguras y legales, garantizando los medios y recursos oportunos así como intensificar las operaciones de búsqueda y rescate en el Mediterráneo.

La función de los medios de comunicación para analizar y comprender lo que ocurre en la sociedad resulta fundamental. En este sentido, muchos periodistas están desarrollando un tratamiento informativo riguroso en cuanto a la población migrante y refugiada para que sus lectores y oyentes conozcan con la mayor

puridad posible este fenómeno complejo. Así, a través del correcto contraste de las noticias, se evita caer en sensacionalismos, a la vez que se fortalece la tolerancia y la convivencia intercultural en la opinión pública. Pero caeríamos en la ingenuidad si negásemos que aún queda camino por recorrer en la mejora de los contenidos relacionados con la llegada de personas de otras culturas. Debería por tanto prestarse más atención en la especialización de los profesionales, que en muchos casos desconocen las materias que van a abordar o trabajan a golpe de la actualidad, con datos descontextualizados, incluso bajo el influjo de prejuicios, agravado por la política de las empresas periodísticas que buscan en su propio beneficio titulares impactantes a través de enfoques sensacionalistas. El resultado de ello es la creación de informaciones que condicionan a la opinión pública y actúan de obstáculos para la integración, a la vez que albergan en muchos casos actitudes xenófobas.

Por lo que se refiere al marco normativo, hay que proceder a una reparación del sistema de asilo en la UE, en el sentido de que a pesar de que hay reglas y normas comunes, existen diversas disparidades entre los Estados miembros de la Unión Europea con respecto a las condiciones de acogida y las tasas de reconocimiento. Asimismo se requiere, junto con el apoyo de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo y el Fondo Europeo para los refugiados, rapidez y transparencia en el proceso, en el marco del respeto a los derechos fundamentales. La Comisión Europea debe intensificar sus esfuerzos en hacer cumplir las normas y optar por el establecimiento de sanciones a los infractores si fuere necesario.

Con el fin de combatir la distorsión que genera el actual Reglamento de Dublín, se necesita un sistema de reubicación permanente para compartir el número de los solicitantes de asilo en los Estados miembros. Esta reforma es vital para evitar la carga injusta sobre los países en las fronteras exteriores de la UE como Grecia, donde el flujo actual ha generado un colapso del sistema ante la insuficiencia de recursos. Con este apoyo podrán proporcionar unas condiciones de recepción humanas, poniendo fin a las devoluciones en caliente y acelerando el procesamiento de las solicitudes de asilo y por ende, la reducción de los plazos.

El proceso de globalización es el resultado no sólo de la pérdida de soberanía real de los Estados frente a instancias de poder supranacionales, sino que sus características son también a veces demoledoras en términos de incompatibilidad con estándares básicos de reconocimiento y garantía de derechos humanos. A

finales de la década de 1980 y principios de 1990, se percibió un gran cambio, consecuencia de la negociación del Acuerdo Schengen. La libertad de movimiento entre países provocó un cambio radical en cuanto a los movimientos de seguridad, por lo que desde entonces nos hemos dedicado a asegurar cada vez más las fronteras y se ha pasado a considerar al inmigrante irregular o al refugiado como un tema que puede poner en peligro nuestra seguridad. Ante la llegada masiva de refugiados fruto de los conflictos derivados de la Primavera árabe junto con la crisis económica y sus consecuentes criterios de seguridad, tanto la UE como sus Estados miembros han desarrollado políticas que se alejan del Estado de Derecho. Esta problemática debería abordarse desde criterios de responsabilidad y Derecho Internacional, dando prioridad a la seguridad sólo en aquellos casos en que existan riesgos suficientes de conflictividad social, inadaptabilidad o presencia de organizaciones delictivas, y no criminalizar a aquellos que precisamente caen en manos de la delincuencia organizada o terrorismo internacional en su huida de conflictos armados, pues habrán de ser estas redes delictivas las que hayan de considerarse como una amenaza para la seguridad y no al revés.

Al haber hecho tan difícil la entrada en Europa, hemos creado, sin querer, un mercado para el contrabando. Si ello hubiera sucedido de manera coordinada entre todos los Estados, hubiera sido posible la adopción de una política fronteriza más abierta. Las estadísticas han mostrado que cuando esto sucedía no conllevaba necesariamente un flujo masivo de personas desplazadas, de tal forma que el planteamiento actual ha demostrado no ser el correcto. ■

## **Referencias bibliográficas:**

### **Obras:**

García Andrade, P. (2015). La delimitación de la PESC y el resto de acción exterior de la UE: migración y seguridad en el marco de la primavera árabe. En De Tomás Morales, S. (Dir<sup>a</sup>.), Retos del derecho ante las nuevas amenazas. Madrid: Dykinson.

Martín Arribas, J.J. (2000). Los Estados europeos frente al desafío de los refugiados y el derecho de asilo. Madrid: Dykinson.

Ortega Terol, J.M. (2008). Una panorámica sobre el asilo y refugio en la Unión Europea. En Salinas de Frías, A. (Dir<sup>a</sup>.), Inmigración e integración. Madrid: Sequitur.

## Trabajos publicados en internet:

Informe mundial 2015: Siria, en Human Rights Watch Disponible en [www.hrw.org/es/world-report/2015/country-chapters/268206](http://www.hrw.org/es/world-report/2015/country-chapters/268206). Consultado el 30 de enero de 2016.

Herrera, F.: En defensa de las mafias traficantes de refugiados, en Instituto Juan de Mariana actualidad Disponible en [www.juandemariana.org/ijm-actualidad/analisis-diario/en-defensa-de-las-mafias-trafficantes-de-refugiados](http://www.juandemariana.org/ijm-actualidad/analisis-diario/en-defensa-de-las-mafias-trafficantes-de-refugiados). Consultado el 26 de enero de 2016.

Laborie Iglesias, M.: Siria: guerra, sectarismo y caos, en Instituto español de estudios estratégicos Disponible en

[http://www.ieee.es/Galerias/fichero/panoramas/panorama\\_geopolitico\\_2013.pdf](http://www.ieee.es/Galerias/fichero/panoramas/panorama_geopolitico_2013.pdf)

## Páginas web de consulta:

International Organization for migrations. Disponible en <http://www.iom.int/>

El Mundo. Disponible en <http://www.elmundo.es/>

El País. Disponible en <http://elpais.com/>

# Tercer Eje

Pensar los Derechos Humanos en contextos diversos:  
procesos históricos y producción de nuevas categorías

# DERECHO A LA INFORMACIÓN Y DERECHO A LA COMUNICACIÓN

# RIGHT TO INFORMATION AND COMMUNICATION RIGHT

Anahí Fernández

## RESUMEN

Analizamos el tema desde los tópicos centrales de la perspectiva de la Teoría General de los Derechos Humanos, subrayando la ruptura que se produjo entre la anterior y limitada concepción del derecho a la información y la perspectiva que actualmente se plantea como síntesis información/comunicación en la que los sujetos y los pueblos son sujetos activos del derecho a la comunicación social democrática que excede la libre expresión clásica al vincularse con la distribución del capital simbólico poniendo en situación de igualdad o discriminación determinados sectores excluidos del mercado comunicacional

Las nuevas producciones teóricas y normativas ponen en discusión las formas en que los sujetos acceden en forma democrática a la información/comunicación interpelando los monopolios discursivos y de generación de opinión pública, proponiéndose pensar a los sujetos colectivos como sujetos activos actores del poder democrático habilitando así nuevas líneas de investigación y de producción normativa desde los criterios de universalidad, indivisibilidad e integralidad de los Derechos Humanos.

## PALABRAS CLAVE

Información, comunicación, pluralismo y diversidad.

## SUMMARY

*We analyse the matter from the central topics of the General Theory of Human Rights, emphasizing the break between the previous and restricted view of the right to information and the current perspective that proposes itself as a the synthesis information/communication according to which the subjects and the peoples are active holders of the right to democratic social communication that exceeds classic free speech as it is related to the distribution of symbolic capital either making equal or identifying those sectors excluded from the communicational market.*

*The new theoretical productions and norms bring into discussion the ways the subjects democratically access to information/communication questioning discursive monopolies and the ones that shape public opinion, with a view to considering collective subjects as active subjects, actors of the democratic power thus enabling new lines of research and regulation according to the Human Rights criteria of universality, indivisibility and integrality.*

## KEY WORDS

*Information, communication, plurality and diversity.*



“Quien se hace la pregunta, ha de trabajar para responderla”. Humberto Maturana.

## Derecho a la información. Evolución

Desde el nacimiento de la imprenta y la edición de los primeros medios de comunicación, la información fue considerada un bien preciado por quienes controlaban el poder político y económico. La propiedad del derecho a la información correspondió inicialmente al Estado, más tarde fue compartida entre el Estado y la empresa informativa y paulatinamente se fue radicando en esta última.

Recién en 1948 aparece por un lado una identificación diferente del sujeto titular del derecho a la información que son todos los hombres, y por otra parte, se abre paso una concepción que supera un largo período iniciado a partir del artículo 11 de la Declaración revolucionaria francesa de 1789. Lo que en realidad hace crisis es el entendimiento de la información como una libertad y se supera entonces la idea de libertad de expresión como una libertad concedida por el Poder y, en consecuencia, limitable por el Poder, o incluso anulable por él.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada el 10 de diciembre de 1948, es entonces la raíz conceptual del derecho a la información, cuando señala en su artículo 19° que *“todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*.

A partir de esta formulación que reconoce las libertades de opinión y de expresión como las bases del derecho a la información, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966, dice en su artículo 19° inciso 2°. El Pacto establece también límites al derecho a la libertad de información, sosteniendo que el ejercicio de dicho derecho entraña “deberes y responsabilidades especiales”, estableciendo que las restricciones no pueden ser arbitrarias, sino que deben estar expresamente fijadas por la ley con objeto de: “a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; y b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. Además, en el artículo 20°, señala que estarán prohibidas por la ley: “1) toda propaganda a favor de la guerra...; y 2) toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia...”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, promulgada el año 1969 (Pacto de San José), recoge la conceptualización del Pacto Internacional de Dere-

chos Civiles y Políticos reconociendo que la libertad de pensamiento y expresión comprenden “...la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas...”. Sobre esta base, la Convención Americana prevé que el ejercicio de la libertad de expresión “no puede estar sujeta a previa censura sino a responsabilidades ulteriores”, contempladas por la ley con el fin de asegurar: “a) el respeto a los derechos o la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. Pero además subraya que “no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencia radioeléctrica, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualquiera otro medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.

La normativa internacional sobre el derecho humano a la información -sustentado en la libertad de pensamiento y de expresión- es bastante amplia: la Resolución 59 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1946), el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica (1969), el Principio 9 de la Declaración de Principios para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el IV de la Declaración Americana de los Derechos Civiles y Políticos, así como la Resolución 104 adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura - UNESCO (1989), la resolución 45/76 A de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1990), los Principios de la Declaración de Chapultepec (1994) además de la Declaración de Principios por la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos – OEA (2000), entre otros.

Vemos así que en el devenir histórico la Declaración de 1948 consagró el derecho a la información que contempla derechos individuales, como informar y ser informado, la libertad de opinión, la protección de la privacidad y el libre acceso a la información, y además derechos institucionales de los medios, profesionales y colectivos.

Como ya dijéramos en ocasión de tratar el derecho a la información pública<sup>1</sup>, no se trata de elaborar una definición del derecho a la información ya que coincidimos con FOLLARI (2007) en que en la construcción teórica es más pertinente hablar de una síntesis de múltiples determinaciones del objeto en estudio que nos acerquen a la conceptualización de la temática.

Debe tenerse en cuenta que en esa construcción del concepto del derecho a la información ha habido un abordaje que ha tendido a presentarlo como correlato de la libertad de expresión situando el acceso a la información en el plano de justificación de los derechos individuales, y más específicamente, en el marco de los llamados derechos de libertad o derechos-autonomía, dirigidos a sustentar el espacio de autonomía personal de los individuos y a permitirles la realización de un plan de vida que se ajuste a su libre decisión.

El derecho a la información tiene dos componentes. Uno relacionado con el derecho subjetivo que tienen las personas para difundir informaciones y otro que incluye también al receptor de la información; es decir, al sujeto pasivo, al que la percibe, quien debe recibir información veraz, oportuna e imparcial.

En la dimensión social, Carlos Soria define la información como un acto de justicia, una función pública, un derecho y un deber, destacando que no es patrimonio exclusivo o excluyente de empresas informativas y que su objetivo está destinado a resolver cualquier asunto, problema o situación pues posibilita a los sujetos fijar, delinear y formar su criterio (Soria, 1991: 14-15).

Así lo ha entendido acertadamente la Corte Constitucional de Colombia, cuya Sala 5a sostuvo:

*“... el derecho a la información es de doble vía, característica trascendental cuando se trata de definir su exacto alcance: no cubija únicamente a quien informa (sujeto activo) sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos), quienes pueden y deben reclamar de aquél, con fundamento en la misma garantía constitucional, una cierta calidad de la información. Ésta debe ser, siguiendo el mandato de la misma norma que reconoce el derecho “veraz e imparcial”. Significa ello que no se tiene simplemente un derecho a informar, pues el Constituyente ha calificado ese derecho definiendo cuál es el tipo de información que protege. Vale decir, la que se suministra desbordando los enunciados límites -que son implícitos y esenciales al derecho garantizado- realiza antivalores (falsedad, parcialidad) y, por ende, no goza de protección jurídica; al contrario, tiene que ser sancionada y rechazada porque así lo impone un recto entendimiento de la preceptiva constitucional”. 2*

La libertad de expresión era en un principio la libertad de un grupo reducido de personas: periodistas y empresarios de la información. El derecho a la información tiene, por el contrario, un sujeto universal. Con independencia de cualquier clasificación o consideración, el hombre es el titular del derecho a la información.

El derecho a la información es universal en razón del sujeto, de los medios materiales y tecnológicos a través de los cuales se ejecuta su función, y por el ámbito geográfico ilimitado en que se desarrolla

Compartimos con Desantes (1990, p.218) que la idea de derecho como conducto técnico jurídico va ganando terreno a la de libertad -vehículo técnico político. No se puede poner en duda que hoy *“la información no puede asentarse en el terreno arenoso de la libertad, sino en la roca del derecho. Pero, en todo caso, sólo hay una forma de ejercitar el derecho a la información, y es hacerlo libremente”* (Soria, en Benito, 1991, p.344).

En el mismo sentido, Luis Eduardo Duhalde y Luis Hipólito Alén (1999:46), plantean que toda libertad tiene un carácter individual y una connotación limitada, en tanto que implica la opción del sujeto entre ejercerla o no; en cambio, todo derecho la trasciende, ya que expresa una necesidad permanente, la cual afecta al ser mismo del individuo -como integrante de la sociedad y de un determinado grupo de ésta- si es negada o restringida. Por ende, la concepción de derecho que aquí se maneja engloba el respeto a las libertades individuales, pero al mismo tiempo lo trasciende, en cuanto reconoce que cada uno de estos deriva necesariamente en la correlativa existencia de deberes con el “otro” y con la sociedad

Podemos afirmar que nos encontramos en los albores del tratamiento normativo y disciplinar del derecho humano a la información y atravesamos una etapa de transición en la que coexisten las ideas reduccionistas de libertad de expresión y las que, por otro lado, configuran y entienden la información como un derecho.

*“La libertad de expresión era ejercitada como una manifestación individual de libertad. El derecho a la información es un crédito social, una expectativa garantizada que engendra -en periodistas y empresarios- un deber profesional de satisfacer el derecho a la información del público”* (Soria 1991:10).

## Derecho a la comunicación

Al avanzar el proceso de conceptualización va tomando cuerpo un movimiento en favor del “Derecho a la Comunicación”, recogiendo una propuesta lanzada por Jean D’Arcy en 1969 quien sostuvo: *‘vendrá el día en que la Declaración Universal de los Derechos Humanos tendrá que incluir un derecho más amplio que el derecho del hombre a la información... Este es el derecho de los hombres a comunicarse’*.<sup>3</sup>

*este derecho abarca todas las libertades, pero que además, aporta tanto para los individuos como para las sociedades, las nociones de acceso y participación a la información y de corriente bilateral de la información, nociones todas necesarias, como bien comprendemos ahora, para el desarrollo armonioso del hombre y de la humanidad”.<sup>4</sup>*

En junio de 1998 el Foro Mundial de Derechos Humanos “Viena +5” reunido en Ottawa, Canadá, exhortó a la Organización de las Naciones Unidas para que convocara a una Conferencia Mundial de la Comunicación, que contemplase una amplia participación de la sociedad civil, con el mandato de analizar y sustentar el reconocimiento del derecho a la comunicación para consolidación de la democracia.

La primera fase de la Conferencia Mundial de la Comunicación (CMSI) organizada por la ONU y encabezada por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) tuvo lugar en Ginebra, Suiza, del 10 al 12 de diciembre de 2003. El objetivo era redactar y propiciar una clara declaración de voluntad política, y tomar medidas concretas para preparar los fundamentos de la Sociedad de la Información para todos, que tenga en cuenta los distintos intereses en juego.

Se aprueba la Declaración de Principios cuyo párrafo 4 reza:

*“Reafirmamos, como fundamento esencial de la Sociedad de la Información, y según se estipula en el Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, que este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir información y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. La comunicación es un proceso social fundamental, una necesidad humana básica y el fundamento de toda organización social. Constituye el eje central de la Sociedad de la Información. Todas las personas, en todas partes, deben tener la oportunidad de participar, y nadie debería quedar excluido de los beneficios que ofrece la Sociedad de la Información”*

En el punto 9 de dicha Declaración (Medios de comunicación) se expresa: *“Reafirmamos nuestra adhesión a los principios de libertad de la prensa y libertad de la información, así como la independencia, el pluralismo y la diversidad de los medios de comunicación, que son esenciales para la Sociedad de la Información. También*

<sup>3</sup> Citado en CAMACHO AZURDUY, Carlos. “De la información a la comunicación: Un largo trecho” Disponible en [http://movimientos.org/derechos-comunicacion/show\\_text.php3?key=10767](http://movimientos.org/derechos-comunicacion/show_text.php3?key=10767)

<sup>4</sup> “Iniciativas ciudadanas por el derecho a la comunicación”, en Chasqui, Revista Latinoamericana de Comunicación, N. 64, Quito, CIESPAL, Dic. 1998, p. 30.

*es importante la libertad de buscar, recibir, difundir y utilizar la información para la creación, recopilación y divulgación del conocimiento. Abogamos por que los medios de comunicación utilicen y traten la información de manera responsable, de acuerdo con los principios éticos y profesionales más rigurosos. Los medios de comunicación tradicionales, en todas sus formas, tienen un importante papel que desempeñar en la Sociedad de la Información, y las TIC deben servir de apoyo a este respecto. Debe fomentarse la diversidad de regímenes de propiedad de los medios de comunicación, de acuerdo con la legislación nacional y habida cuenta de los convenios internacionales pertinentes. Reafirmamos la necesidad de reducir los desequilibrios internacionales que afectan a los medios de comunicación, en particular en lo que respecta a la infraestructura, los recursos técnicos y el desarrollo de capacidades humanas”*

La segunda fase de la CMSI tuvo lugar en Túnez, del 16 al 18 de noviembre de 2005. Entre los documentos más importantes destacamos la Declaración de la sociedad Civil “Mucho más se pudo haber logrado”, que en relación a los Medios de Comunicación manifiesta:

*“Estamos satisfechos de que el principio de la libertad de expresión haya sido reafirmado en los textos de la CMSI II y que se haya hecho eco de varios aspectos de la redacción del Artículo 19 de las Declaración Universal de Derechos Humanos. Aunque advertimos que el Compromiso de Túnez reconoce el lugar de los medios de comunicación en una nueva Sociedad de la Información, esto nunca debería haber estado en cuestión.*

*A pesar de reconocer a los medios de comunicación y a la libertad de expresión, los documentos de la CMSI son débiles al ofrecer apoyo para desarrollar la diversidad en el sector de medios de comunicación y para evitar una creciente concentración y uniformidad de contenido. Estos descuidan específicamente una gama de proyectos e iniciativas que son de particular valor para la Sociedad Civil y que requieren de un ambiente favorable: los medios de comunicación comunitarios, los telecentros, las organizaciones de base y los medios de comunicación basados en la Sociedad Civil. Estos medios dan poder a las personas para una participación independiente y creativa en la construcción de conocimiento y en el intercambio de información. Ellos representan los medios principales para la participación de grandes sectores de la población mundial en la Sociedad de la Información y deben ser una parte integral de la política pública de implementación de los objetivos de la Declaración de Ginebra que se refiere a la promoción de la diversidad de medios y de propietarios de ellos.*

*Los documentos de la CMSI también se enfocan en su mayoría en soluciones basadas en el mercado y en el uso comercial. Sin embargo, los sistemas por Internet,*

*satélite, cable y radiodifusión en conjunto utilizan recursos públicos, tales como las ondas aéreas y las trayectorias orbitales. Esto debe ser administrado en relación al interés público como activos de propiedad pública a través de marcos de regulación transparentes y responsables para permitir la asignación equitativa de recursos e infraestructura entre una pluralidad de medios de comunicación incluyendo los medios comunitarios. Reafirmamos nuestro compromiso de que el uso comercial de estos recursos empieza con un compromiso de interés público”*

Por su parte, la Plataforma por el Derecho a la Comunicación -que aglutinó a organizaciones no gubernamentales con actividades en el ámbito de la comunicación para el cambio social, a nivel local, nacional y global- lanzó en noviembre de 2001 la Campaña de Derecho a la Comunicación en la Sociedad de la Información (CRIS, por sus siglas en inglés), cuyo propósito fue lograr que la CMSI incluya el liderazgo de la sociedad civil en la articulación de una visión de la Sociedad de la Información que se centre en las personas y no en las tecnologías, desde la perspectiva de la construcción de un mundo mejor. CRIS tuvo una visión de la sociedad de la información fundada en el derecho humano a la comunicación, como medio para afianzar otros derechos humanos y fortalecer la vida social, económica y cultural de la gente y de las comunidades.

La CRIS propuso que la discusión en la CMSI no debía centrarse exclusivamente en las TIC, sino que había que poner a los derechos humanos al centro de la sociedad de la información, enfocando temáticas que afectan directamente las vidas de las personas, tales como el acceso a la información, el género, la propiedad y el control, la gobernabilidad y la fiscalización, la diversidad y el pluralismo, los derechos de propiedad intelectual y otros.

Como expresan Duhalde y Álen: *“El término ‘comunicación’ es más amplio, laxo y comprensivo que el de ‘información’. Incluso nos atreveríamos a decir que es más democrático y menos autoritario, ya que no remite a propietarios del saber. Mientras la información en su estricto sentido tiene un carácter unidireccional, con un emisor y un receptor, individual y colectivo, la comunicación importa una acción dual, interactiva, una ida y vuelta donde las funciones de emisor receptor son compartidas”* (1999: 87).

## Algunas elaboraciones conceptuales del derecho a la comunicación

La noción de derecho a la comunicación, fue inicialmente esbozada a finales de los años sesenta como un concepto en formación y como una línea de investigación, que originalmente buscaba encontrar un marco jurídico del más alto

nivel para gestionar los grandes problemas de la comunicación en la comunidad internacional, y en cada país que la conformaba. La demanda por el derecho a la comunicación se convirtió en el caballo de batalla sobre el cual los países del Tercer Mundo, con la colaboración de académicos e intelectuales de los países desarrollados, plantearon la necesidad de definir un Nuevo Orden Mundial de la Información y Comunicación (NOMIC).

En un intento de canalizar y ordenar el debate sobre los problemas de la comunicación y sobre la implantación del NOMIC, la UNESCO conformó en 1977 la Comisión Internacional Sobre Problemas de la Comunicación.

El Informe presentado por la Comisión, presidida por Sean MacBride -aprobado por la Asamblea General de la ONU en 1980- dice que el derecho a comunicar o derecho a la comunicación actuaría como un paraguas conceptual que, aunque no tendría por sí mismo un contenido jurídico propio, implicaría el mandato de aglutinar los derechos resignificados previamente, de forma que operen concurrente, coordinada y plenamente respecto de los problemas de la comunicación.

Después de presentado el Informe de la Comisión, las discusiones sobre el NOMIC y el derecho a la comunicación fueron canceladas y archivadas precisamente por el organismo que sirvió de plataforma para su debate internacional.

En ocasión de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información, convocada por la UIT, en las reuniones reseñadas *ut supra* (Ginebra 2003 y Túnez 2005), varias organizaciones de la sociedad civil intentaron reinsertar en las deliberaciones oficiales la discusión acerca del derecho a la comunicación. Aunque no se logró conseguir este propósito, sí se rehabilitaron varios planteamientos al respecto. En concreto, se promovió la idea de que es necesario tomar distancia de la expresión derecho a la comunicación o derecho a comunicar, porque ella está asociada a una mala interpretación del NOMIC (en el sentido de equivocada y maliciosamente distorsionada por sus detractores), lo cual genera muchas resistencias para reintroducir el tema en las discusiones oficiales. Por otra parte se señaló la conveniencia de usar la expresión derechos a la comunicación para referirse a un conjunto de derechos humanos ya existentes, pero que no estaban siendo plenamente aplicados.

En consecuencia, la reivindicación de la sociedad civil consistiría en que tales derechos se apliquen plenamente, de forma interdependiente y complementaria, esto es, de forma diversa al uso hegemónico que tradicional e intencionadamente disminuía o distorsionaba sus alcances y los trataba como derechos independientes o aislados unos de otros. Se trataría entonces de lograr una mejor y mayor



concreción de los derechos ya disponibles en cuyo centro se halla la libertad de expresión.

Otros sectores sostienen la necesidad de continuar usando la expresión derecho a comunicar o derecho a la comunicación, para aludir a la necesidad política y jurídica de configurar este nuevo derecho humano, desde el enfoque contra hegemónico que ya fue planteado en el NOMIC.

Hay una indisoluble relación entre libertad de expresión y derecho a la comunicación. Vásquez (1998:68) plantea dos momentos históricos en la aplicación de la libertad de expresión. El primero, marcado por su concepción negativa: el derecho a no ser molestado ni coaccionado por la censura y las regulaciones del estado absolutista. El segundo con un carácter más contemporáneo y positivo refiere a la participación en el debate público e implica el libre acceso a las fuentes de información y a los canales de comunicación.

El concepto de derecho a la comunicación implica una dimensión más social que el derecho a la información, siendo este último una especie importante y fundamental del primero.

Antonio Pasquali y Romel Jurado (2002) reconocen que el derecho humano a la comunicación es condición sine qua non para que toda persona participe en la vida democrática de los Estados, así como para ejercer su derecho al desarrollo.

En esta dirección, han formulado una propuesta sobre este derecho, que engloba el ejercicio pleno e integral de los siguientes derechos:

- Derecho a la libertad de opinión. Es la potestad de las personas de formular y emitir juicios propios sobre cualquier asunto público o privado.
- Derecho a la libertad de expresión. Consiste en la utilización de cualquier medio, canal, forma o estilo para exteriorizar ideas, sin que se ejerzan formas de control o censura.
- Derecho a la libertad de difusión. Se refiere a la realización de actividades de comunicación en igualdad de condiciones jurídicas, además de la posibilidad de constitución de empresas o entidades dedicadas a la comunicación.
- Derecho a la información. Es la potestad de todas las personas para acceder, producir, circular y recibir todo tipo de información, salvo que afecte el derecho a la intimidad de las personas o que esté protegida por una cláusula de reserva

estipulada en el ordenamiento jurídico.

- Derecho al acceso y uso de los medios y tecnologías de la información y comunicación. Se asienta en la potestad para acceder y usar libremente los medios y tecnologías de la información y la comunicación en la producción, circulación y recepción de contenidos.

Para Pedro Farias (en Benito, Ángel, 1991: 338-339), el derecho a la comunicación es el conjunto de facultades, inherentes al hombre como ser sociable, para intercambiar y poner en común diversas formas de mensajes.

El objeto de este derecho humano está integrado no sólo por pensamientos, ideas y opiniones (libertad de expresión), sino también por informaciones (libertad de información). Por eso, son indisociables el derecho a la comunicación —como postulado de la sociabilidad humana— y el derecho a la información.

Hamelink (2002) parte de una concepción más englobante de todos los derechos reconocidos y reivindicados en torno a la comunicación e incorpora, de manera particular, los derechos relacionados con el nuevo escenario de la comunicación, que van más allá del derecho a la información tal como fue plasmado hace más de 50 años. De este modo, Hamelink plantea una serie de derechos que deben ser tomados en cuenta para el reconocimiento, trazado y adopción de una declaración universal sobre el derecho a la comunicación: derechos de información, culturales, de protección, colectivos y de participación.

El derecho humano a la comunicación engloba el ejercicio pleno e integral del derecho a la libertad de opinión (potestad de las personas de formular y emitir juicios propios sobre cualquier asunto público o privado), el derecho a la libertad de expresión (utilización de cualquier medio, canal, forma o estilo para exteriorizar ideas, sin que se ejerzan formas de control o censura), el derecho a la libertad de difusión (realización de actividades de comunicación en igualdad de condiciones jurídicas, además de la posibilidad de constitución de empresas o entidades dedicadas a la comunicación), el derecho a la información (potestad de todas las personas para acceder, producir, investigar, circular, intercambiar y recibir todo tipo de información, salvo que afecte el derecho a la intimidad de las personas o que esté protegida por una cláusula de reserva estipulada en el ordenamiento jurídico), el derecho al acceso y uso de los medios y tecnologías de la información y comunicación (potestad para acceder y usar libremente los medios y tecnologías de la información y la comunicación en la producción, circulación y recepción de contenidos).

por pensamientos, ideas y opiniones, sino también por la información, materia prima para la formación y el fortalecimiento de ciudadanías responsables de los sujetos y grupos, y la construcción del desarrollo humano sustentado en la participación activa a través del diálogo y el debate democráticos y plurales, con capacidad de incidir en la toma de decisiones públicas

## Derecho a la información y comunicación: Medios de comunicación

Las Naciones Unidas reconocieron el papel que podía desempeñar la comunicación como factor determinante de comprensión internacional y como instrumento de un mejor conocimiento recíproco entre los pueblos.

Su primera Asamblea General, declaró, dado el antecedente de los controles y censura de la posguerra, que la libertad de información es la piedra de todas las libertades y un derecho humano fundamental. Por tanto, a los medios se le asignó la *“obligación moral de investigar los hechos sin prejuicio y difundir las informaciones sin intención maliciosa”*.

Las primeras señales de alerta ante la concentración mediática surgieron hace más de 50 años. En su libro *El capitalismo contemporáneo*, publicado en 1956, el pensador laborista británico John Strachey hizo esta aserción: *“La diseminación de noticias y opiniones se ha convertido en una rama de los grandes negocios y, como los demás grandes negocios, ha avanzado a la etapa oligopolista. Como tal, se ha convertido en el casi monopolio de un puñado de grandes empresas... Pero, la diseminación de noticias y opiniones no es un proceso productivo ordinario. Está íntimamente ligado a la existencia de la democracia efectiva... Existe un límite a la monopolización de la opinión que la democracia no puede rebasar y seguir siendo efectiva –y ésta será, por supuesto, la tendencia política a favor del gran capital–, entonces es casi imposible que el pueblo haga una elección racional. Estas cuestiones, y no tanto las formas constitucionales, serán las que realmente importen en las luchas políticas de la segunda mitad del siglo”*.

En este escenario la libertad de expresión se entiende como libertad de empresa que permite vender noticias, ideas, interpretaciones subjetivas de la realidad como un producto más que compite libremente en el mercado.

La mezcla nada ética de los poderes económico, político y mediático se da con diferentes matices en cada país y refleja la aspiración de control del pensamiento que persiguen “los dueños” virtuales de las sociedades a través de los medios, sepultando la noción de medios libres e imparciales.

La comunicación es un proceso de construcción, de/construcción y re/construcción de sentido y en esta relación los medios construyen su propia realidad, no son neutrales, como tampoco lo son los sujetos. De su combinación se generan formas de intervención en la práctica social.

Para analizar la relación entre el derecho humano a la información y los roles de los medios de comunicación, es necesario recuperar la noción de que los medios de comunicación son instituciones históricas, están inscriptos en la cultura y la sociedad y son utilizados por sujetos con intereses determinados, lo que condiciona que los mensajes que emiten obedezcan a una intención, así como que los estilos de su emisión sean coherentes con esa intención.

Si la información es una piedra angular en la democracia, la inexistencia de medios eficaces para su intercambio democrático constituye un factor limitador en el desarrollo y social de los pueblos.

La democracia, de acuerdo con la definición ya clásica de O'Donnell y Schmitter, *“se entiende como un proceso histórico con fases de transición, consolidación y persistencia analíticamente distintas, aún si empíricamente son superpuestas.”*<sup>5</sup>

Por tanto, la relación entre medios y la democracia, como ya varios autores han afirmado, consiste en que la información es la base de todo proceso democrático, o dicho en otros términos, todo proceso democrático es un proceso comunicativo; de ahí que existan intereses diversos en la posesión y ejecución de los medios, entre ellos el Estado, los mismos empresarios de los medios y en ocasiones, la sociedad organizada.

La Corte Interamericana ha dicho que *“los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática (...) como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan.”*<sup>6</sup>

En el horizonte de la relación entre derecho a la información y roles de los medios de comunicación, más allá de opinión pública hay ciudadanía, y el contexto de aplicación de los derechos es el Estado de Derecho o los sistemas de democracia.

<sup>5</sup> Citado por Terry Lynn Karl. Transiciones a la democracia en Europa y América Latina. Carlos Barba Solano, José Luis Barros Horcasitas y Javier Hurtado, compiladores. Flacso, México 1991. p. 419.

<sup>6</sup> Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Sentencia de 29/11/2011. Serie C No. 238

En su relación con los medios, la construcción de ciudadanía es un proceso fundamental<sup>7</sup>. Los medios son, por definición, constructores de ciudadanía a partir de las conexiones que establecen entre lo cotidiano o privado y lo público, mediando con información y orientaciones.

Dado este contexto, en el ambiente de los medios de comunicación, en los ámbitos académicos y en los espacios públicos de definición de políticas, a raíz especialmente de la necesidad de autorregular eficazmente la función del periodismo, establecer la responsabilidad social de los medios de comunicación, así como definir las responsabilidades del Estado con la ciudadanía, y también por la mayor incidencia de los Derechos Humanos en las definiciones de políticas públicas, ha crecido el interés por el estudio, conocimiento, apropiación y aplicación de los principios del Derecho a la Información y la Comunicación

## Derecho a la comunicación en América Latina

La mayoría de los países de América Latina enfrenta escenarios de profunda desigualdad en el acceso a los medios de comunicación. Esta situación impide que todos los sectores de la sociedad puedan hacer oír su voz en condiciones equitativas, y exige avanzar en la desconcentración de los sistemas mediáticos, impedir la consolidación de nuevas posiciones dominantes e incentivar el surgimiento de nuevos actores en el sector de los medios de comunicación de masas.

Esto no implica de ningún modo dejar de lado la agenda tradicional vinculada a controlar y denunciar cualquier tipo de restricción, directa o indirecta, que los poderes del Estado pueden imponer —y de hecho imponen todavía en muchos países de la región— para limitar el ejercicio del derecho a la información.

Sea que los medios de comunicación se concentren en el Estado o en un pequeño grupo de particulares, el daño al ejercicio de la libertad de expresión es el mismo. En ambos casos, quien ve vulnerada la cantidad y calidad de la información que

---

<sup>7</sup> Camacho elabora un interesante concepto de ciudadanía comunicativa: “la definición mínima de la noción de ciudadanía comunicativa plantee una dirección doble: de los medios hacia el ciudadano (oferta mediática) y del ciudadano hacia los medios (consumo cultural), donde aquel es una persona que ejerce íntegramente su derecho garantizado por el Estado no sólo a recibir, sino a investigar y difundir información y opinión por cualquier medio, y asume activamente sus responsabilidades en la generación y reproducción de procesos de formación de opinión y deliberación públicas, y participación y control sociales; y aquéllos demuestran, por su propia labor, que les reconocen como beneficiarios directos e interlocutores suyos, asumiendo su corresponsabilidad en la construcción de espacios públicos verdaderamente participativos, conducentes a la definición y ejecución de estrategias y acciones de desarrollo” CAMACHO, Carlos. Cultura de transparencia: El derecho humano a la información en el desarrollo de la ciudadanía comunicativa en Bolivia (1997-2007)

recibe es la sociedad, lo cual según los estándares interamericanos implica una afectación a la dimensión social, colectiva o democrática de la libertad de expresión y por lo tanto hay una obligación para el Estado de garantizar la pluralidad de voces<sup>8</sup>.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos busca garantizar el derecho de los ciudadanos a recibir la máxima diversidad posible de información a resguardo tanto de la intervención gubernamental como de los intereses económicos que guían a las empresas del sector. Desde esta perspectiva, los países latinoamericanos enfrentan el desafío común de establecer estándares normativos para enriquecer el debate público y consolidar así los sistemas democráticos.

La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión señala que los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos.<sup>9</sup>

Del mismo modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: *Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable (...) la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas.*<sup>10</sup>

Uno de los pilares de la libertad de expresión es el derecho de toda persona a buscar la información y en que es deber del Estado promoverla. Este deber se cumple no solo cuando se da libertad para fundar, editar y mantener medios de comunicación, sino también asegurando que los pequeños medios de comunicación tengan un espacio en la sociedad.

Sobre este punto, la Corte IDH ha dicho: *“Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condicio-*

<sup>8</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva 5/85 sobre “Colegiación obligatoria de periodistas”, 13 de noviembre de 1985, párr. 30.

<sup>9</sup> Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, Principio 12.

<sup>10</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva 5/85 sobre “Colegiación obligatoria de los periodistas”, párr. 34.

*nes respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla” <sup>11</sup>*

En muchos casos es necesario revisar legislaciones autoritarias y contrarias a los principios de los derechos humanos, heredadas de las dictaduras militares de las décadas de 1970 y 1980.

En octubre de 2008 la Asociación Mundial de Radios Comunitarias en América Latina y el Caribe presentó, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH-, la Declaración de “Principios para un Marco Regulatorio Democrático sobre Radio y TV Comunitaria”.<sup>12</sup>

Dicho documento fue el resultado de la investigación Mejores prácticas sobre marcos regulatorios en radiodifusión comunitaria que se aplicó en 29 países del mundo. A través de talleres, consultas, presentaciones públicas y seminarios se sumaron a la redacción expertos, radialistas, representantes de redes comunitarias, de universidades, asociaciones de periodistas, organizaciones de defensa de la libertad de expresión.

En su Preámbulo se reconoce como derechos humanos a la información y la comunicación: *“Las libertades de expresión, información y comunicación son Derechos Humanos fundamentales garantizados por tratados internacionales que deben ser reconocidos como tales por todas las sociedades democráticas. Tales derechos, incluido el acceso justo y equitativo a los medios de comunicación, deben protegerse y extenderse en el contexto de los rápidos cambios en las tecnologías de la información y de la comunicación”*.

Esto se reafirma en el Punto 2 del Documento: *“El reconocimiento y diferenciación de los medios comunitarios en la legislación nacional de radiodifusión tiene como objetivo garantizar el derecho a la información, a la comunicación y a la libertad de expresión”*.

En el 2009 se presentó un proyecto de Ley Orgánica de Comunicación en Ecuador que fue refrendado por el 61% de los votos en el referéndum y consulta popular realizados en mayo de 2010. En abril de 2012 se reinstalará la sesión del pleno para dar paso a la votación final en Ecuador de dicha ley.

<sup>11</sup> Ídem.

<sup>12</sup> El documento fue presentado en conjunto con las organizaciones de comunicación y de defensa y promoción de la libertad de expresión que participaron del proceso de elaboración y otros que apoyaron la iniciativa: la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) de Argentina, el Observatorio de Medios FUCATEL de Chile, AMEDI de México, FLIP de Colombia, IPYS de Perú, Intervozes de Brasil, y las organizaciones regionales ALER, OCLACC y FIP.

De forma similar a lo regulado por la legislación argentina, con esta normativa, el espectro radioeléctrico será destinado en un 33 por ciento para medios públicos, 33% para privados y 34% para comunitarios

En 2010 la Asamblea Nacional de Venezuela aprobó la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos reemplazando la normativa aprobada en el 2005.

En 2011 comenzó la discusión del anteproyecto de Ley de Medios de Comunicación Comunitarios, Populares y Alternativos. Uno de los aspectos importantes de la propuesta es la distribución equitativamente del espectro radioeléctrico, con un 33.33% para el Estado, otro 33.33% para las empresas privadas y un porcentaje similar para el sector comunitario alternativo. En sintonía con la Ley de Servicios Audiovisuales de Argentina y el proyecto en debate en Ecuador. En julio de 2011 la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia aprobó la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación que establece que las frecuencias de radiodifusión se dividen en un 33 por ciento para el Estado, otro 33 por ciento para el ámbito comercial, 17 por ciento para el sector social comunitario y el 17 restante para los pueblos indígenas originarios y campesinos. El proyecto promueve la expansión de la cobertura de telecomunicaciones hacia áreas rurales, con lo que el gobierno nacional espera llegar con radios y televisores a 20 mil comunidades indígenas campesinas

La ley define como objetivo garantizar *“el derecho humano individual y colectivo a la comunicación, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de la totalidad de las bolivianas y de los bolivianos, las naciones y pueblos indígenas originarios e campesinos, las comunidades interculturales e afrobolivianas del Estado Plurinacional de Bolivia”*.

En Uruguay el movimiento de radios comunitarias logró llegar al marco regulatorio con la aprobación de la Ley 18.232 de Radiodifusión Comunitaria; en virtud de ésta, la URSEC (Unidad Reguladora de los Servicios en Comunicaciones), organismo que tiene como misión la regulación y el control de las actividades referidas a las telecomunicaciones, implementó un censo de radioemisoras comunitarias con el apoyo del Consejo Honorario Asesor de Radiodifusión Comunitaria (CHARC) creado por la propia ley

En 2009 Michelle Bachelet, emitió un mensaje ante la Cámara de Diputados de Chile con el que inició un proyecto de ley que modifica la Ley General de Telecomunicaciones. Entre estos avances de modificación se destaca la aprobación del proyecto de ley de radios comunitarias. Vale aclarar que la ley no realiza una división del espectro igualitaria en tres tercios, uno para el estado, actividad co-



mercial y otra para la sociedad civil sin fines de lucro, como se plantea en otros países de la región

En Argentina, en marzo del 2009 la Presidenta presentó públicamente una propuesta de proyecto de ley. Esta propuesta se llevó a la discusión en distintos foros, muchos de ellos en universidades. Por otra vía se mandaban textos a la página web del Comité Federal de Radiodifusión sugiriendo cambios a lo articulado.

Finalmente el Congreso Nacional aprobó en octubre de 2009 la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA), que reemplazó a la normativa promulgada por la última dictadura militar en 1980. Recién en septiembre de 2010 la ley aprobada por amplia mayoría en el Congreso de la Nación, pudo ser reglamentada

La ley fue elaborada con apoyo masivo de varios sectores, entre los que se destaca la acción de la Coalición por una Radiodifusión Democrática formada por cerca de 2000 entidades. Esta coalición aportó 21 temas claves considerados puntos fundamentales de una comunicación social democrática, los que fueron recogidos en el proyecto enviado al Congreso

Con un procedimiento democrático comparable al llevado adelante en la discusión de la ley general de educación<sup>13</sup>, la elaboración de la LSCA y su decreto reglamentario ha contado con una amplia participación social, con más de 30 audiencias públicas, presentaciones en foros, aportes de particulares, asociaciones profesionales y cooperativas

La LSCA toma el criterio de servicio de comunicación audiovisual y no de radiodifusión porque se incorpora dentro del objeto de la previsión legal, no sólo a los medios que funcionan por aire -los medios históricos de la radiodifusión-, sino que se contemplan otros servicios que no son abiertos en tanto constituyen lo que se llaman servicios de comunicación audiovisual con un soporte distinto que

**13** En el año 2006 y tras un proceso de debate en el que participaron más de 4 millones de personas y 750.000 docentes en 40.000 escuelas se dictó la nueva Ley de educación nacional (Ley N° 26.206). También el proceso de debate de la reforma de la ley de educación superior iniciado en 2008 fue realizado siguiendo un modelo de participación habilitado por el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo que implicó la participación activa de organizaciones de la sociedad civil, expertos independientes, etc. celebrándose además Encuentros Regionales y analizando los proyectos con estado parlamentario así como los documentos acercados a la Comisión por la comunidad educativa universitaria y no universitaria. Esta nueva forma de participación iniciada en el trámite de la ley nacional de educación ha implicado por una parte, democratizar efectivamente los espacios institucionales y por otra, consolidar las prácticas socialmente participativas de las organizaciones de la sociedad civil (v. Fernández, Anahí y Llanan Nogueira, Julio. "Derecho a la educación y Derechos Humanos. Las improntas de la dictadura y las perspectivas de la democracia: el caso argentino")

el de la radiodifusión aérea (cable o Internet). La importancia de este encuadre reside en que lo que se define como telecomunicaciones va a parar a las listas de la Organización Mundial del Comercio mientras los servicios de comunicación audiovisual están protegidos y amparados por el convenio de diversidad cultural de UNESCO, por lo que los Estados no solamente tienen la posibilidad de defenderlos sino la obligación de hacerlo

La LSCA entiende la comunicación como derecho humano que incluye el derecho a recibir y transmitir información, quebrando en cierto modo, la linealidad del proceso comunicativo impuesto por el poder de los grandes medios.

Los objetivos de la ley están alineados con los textos internacionales de derechos humanos, en particular los que se exponen vinculados a la libertad de expresión: Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH artículo 13.1) Convención UNESCO de Diversidad Cultural. Constitución Nacional. Artículo 14, 32, 75 inciso 19 y 22. Principio 12 y 13 de la Declaración de Principios de Octubre de 2000 (CIDH). artículo 13. 3 inciso 3 de la CADH. Además se agregan aspectos relacionados con expresiones de la Cumbre de la Sociedad de la Información en orden a la eliminación de la llamada brecha digital entre ricos y pobres.<sup>14</sup>

*“ARTICULO 2º — Carácter y alcances de la definición. La actividad realizada por los servicios de comunicación audiovisual se considera una actividad de interés público, de carácter fundamental para el desarrollo sociocultural de la población por el que se exterioriza el derecho humano inalienable de expresar, recibir, difundir e investigar informaciones, ideas y opiniones. La explotación de los servicios de comunicación audiovisual podrá ser efectuada por prestadores de gestión estatal, de gestión privada con fines de lucro y de gestión privada sin fines de lucro, los que deberán tener capacidad de operar y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles.*

*La condición de actividad de interés público importa la preservación y el desarrollo de las actividades previstas en la presente como parte de las obligaciones del Estado nacional establecidas en el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional. A tal*

<sup>14</sup> En lo atinente a la Sociedad de la Información cabe también tener en cuenta entre los antecedentes que el 14 de febrero de 2003, en Bávaro, República Dominicana, los países representados en la Conferencia Ministerial Regional preparatoria de América Latina y el Caribe para la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, realizada con la colaboración de la CEPAL, en la que participó la República Argentina, suscribieron la “Declaración de Bávaro sobre la Sociedad de la Información”. En tal Declaración se acordaron principios rectores y temas prioritarios en el marco de la Sociedad de la Información “conscientes (los Estados participantes) de la necesidad de generar igualdad de oportunidades en el acceso y uso de las tecnologías de la información y comunicación, se comprometen a desarrollar acciones tendientes a superar la brecha digital, la cual refleja e incide en las diferencias económicas, sociales, culturales, educacionales, de salud y de acceso al conocimiento, entre los países y dentro de ellos.

*efecto, la comunicación audiovisual en cualquiera de sus soportes resulta una actividad social de interés público, en la que el Estado debe salvaguardar el derecho a la información, a la participación, preservación y desarrollo del Estado de Derecho, así como los valores de la libertad de expresión.*

*El objeto primordial de la actividad brindada por los servicios regulados en la presente es la promoción de la diversidad y la universalidad en el acceso y la participación, implicando ello igualdad de oportunidades de todos los habitantes de la Nación para acceder a los beneficios de su prestación. En particular, importa la satisfacción de las necesidades de información y comunicación social de las comunidades en que los medios estén instalados y alcanzan en su área de cobertura o prestación<sup>2</sup>.*

**“ARTICULO 3º — Objetivos.** *Se establecen para los servicios de comunicación audiovisual y los contenidos de sus emisiones, los siguientes objetivos:*

*a) La promoción y garantía del libre ejercicio del derecho de toda persona a investigar, buscar, recibir y difundir informaciones, opiniones e ideas, sin censura, en el marco del respeto al Estado de Derecho democrático y los derechos humanos, conforme las obligaciones emergentes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás tratados incorporados o que sean incorporados en el futuro a la Constitución Nacional;*

*b) La promoción del federalismo y la Integración Regional Latinoamericana;*

*c) La difusión de las garantías y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional;*

*d) La defensa de la persona humana y el respeto a los derechos personalísimos;*

*e) La construcción de una sociedad de la información y el conocimiento, que priorice la alfabetización mediática y la eliminación de las brechas en el acceso al conocimiento y las nuevas tecnologías<sup>4</sup>;*

*f) La promoción de la expresión de la cultura popular y el desarrollo cultural, educativo y social de la población;*

*g) El ejercicio del derecho de los habitantes al acceso a la información pública;*

*h) La actuación de los medios de comunicación en base a principios éticos;*

*i) La participación de los medios de comunicación como formadores de sujetos, de actores sociales y de diferentes modos de comprensión de la vida y del mundo, con pluralidad de puntos de vista y debate pleno de las ideas<sup>5</sup>;*

j) *El fortalecimiento de acciones que contribuyan al desarrollo cultural, artístico<sup>6</sup> y educativo de las localidades donde se insertan y la producción de estrategias formales de educación masiva y a distancia, estas últimas bajo el contralor de las jurisdicciones educativas correspondientes;*

k) *El desarrollo equilibrado<sup>7</sup> de una industria nacional de contenidos que preserve y difunda el patrimonio cultural y la diversidad de todas las regiones y culturas que integran la Nación;*

l) *La administración del espectro radioeléctrico en base a criterios democráticos y republicanos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en su acceso por medio de las asignaciones respectivas;*

m) *Promover la protección y salvaguarda de la igualdad entre hombres y mujeres, y el tratamiento plural, igualitario y no estereotipado, evitando toda discriminación por género u orientación sexual<sup>8</sup>;*

n) *El derecho de acceso a la información y a los contenidos de las personas con discapacidad<sup>9</sup>;*

ñ) *La preservación y promoción de la identidad y de los valores culturales<sup>10</sup> de los Pueblos Originarios.”*

Por otra parte, la nueva regulación está basada en estándares internacionales de derechos humanos y apunta a la promoción del pluralismo y la diversidad<sup>15</sup>. Entre otras cosas pone límites a la concentración de la propiedad e intenta garantizar que personas jurídicas sin fines de lucro (ONG, organizaciones sociales, sindicatos, universidades, fundaciones), el Estado (medios públicos) y las personas jurídicas con fin de lucro (medios privados), dispongan del 33% del espectro cada una.

La ley rescata los servicios de comunicación audiovisual como lógica de derechos humanos y no como un mero negocio afirmando que la información hoy es un derecho humano.

---

<sup>7</sup> El Punto 1. k) de la Declaración de Bávaro, establece como principio rector que: “La existencia de medios de comunicación independientes y libres, de conformidad con el ordenamiento jurídico de cada país, es un requisito esencial de la libertad de expresión y garantía de la pluralidad de información. El libre acceso de los individuos y de los medios de comunicación a las fuentes de información debe ser asegurado y fortalecido para promover la existencia de una opinión pública vigorosa como sustento de la responsabilidad ciudadana, de acuerdo con el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y otros instrumentos internacionales y regionales sobre derechos humanos”.

<sup>15</sup> En 2009 el Congreso aprobó la propuesta del Poder Ejecutivo y despenalizó las expresiones referidas a temas de interés público.

En su Informe anual ante la Organización de Naciones Unidas, el Relator especial de Libertad de Expresión y Opinión, Frank La Rue, incluye un párrafo en el cual dice que la Ley Argentina es un ejemplo de buenas prácticas.

Según señala el Relator en el párrafo 7.1 de su Informe: *“7.1 Es importante para los gobiernos promover medidas y adoptar buenas prácticas orientadas a la equidad en las comunicaciones. Con respecto a esto, el Relator especial da la bienvenida a la promulgación de la ley de Servicios de Comunicación audiovisuales de Argentina, que es un buen ejemplo de tales prácticas.”*<sup>16</sup>

## Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 267/2015

A fines de 2015 el Poder Ejecutivo dicta el DNU modificando los artículos de la ley audiovisual que la Corte Suprema de Justicia había ratificado como constitucionales en su fallo del 29 de octubre de 2013.<sup>17</sup>

Este DNU dispone modificaciones a la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual 26.522<sup>18</sup> entre las que se encuentran la intervención de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) y la remoción de su Directorio. También altera aspectos centrales como la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, las Tecnologías de las Telecomunicaciones y la Digitalización; la integración del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual (COFECA); la adjudicación para servicios de radio-difusión por suscripción, prórroga, transferencia y multiplicidad de licencias, y la adecuación de los titulares de las mismas.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> <http://xa.yimg.com/kq/groups/13579613/1902095667/name/VERSION%20FINAL%20OFICIAL%20EN%20INGLES%20GINEBRA.pdf>

<sup>17</sup> Fallo completo: <http://cij.gob.ar/adj/pdfs/ADJ-0.277923001383056698.pdf>

<sup>18</sup> Las modificaciones apuntan al corazón antimonopólico de la norma. El decreto establece una prórroga del plazo de licencias por 10 años y modifica el artículo 41 por el que las licencias eran intransferibles: ahora serán transferibles, con la aprobación posterior del Enacom. Si el ente no se pronuncia en 90 días, la transferencia se considera aprobada tácitamente. El DNU de Macri también amplía la cantidad de licencias: en el orden nacional, pasan de 10 a 15 y en el orden local, de 3 a 4. También aumenta de 15 a 45 por ciento las acciones de los titulares se podrán cotizar en bolsa.

Pero quizás la modificación más importante es que las empresas de cable pasan a tener una licencia nacional única, lo que las exceptúa de cualquier cláusula antimonopólica. Además las telefónicas podrán operar el servicio de cable dentro de dos años (a partir del 1° de enero de 2018).

<sup>19</sup> Se disuelve la AFSCA y la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones-AFTIC, así como el Consejo Federal de Comunicación Audiovisual y el Consejo Federal de Tecnologías de las Telecomunicaciones. En estos dos consejos participaban representantes de las universidades, los sindicatos y las provincias. En su lugar, crea un nuevo ente, el Enacom, ente único subordinado al Poder Ejecutivo que controlará las licencias de medios audiovisuales y las telecomunicaciones.

En relación con la prórroga de licencias al excluir de la regulación al servicio de televisión por cable, las licencias de este tipo de servicio dejarían de tener un plazo de vencimiento, flexibilizando la posibilidad de prorrogar los plazos. Además, elimina el mecanismo de transparencia y participación ciudadana que establecía el artículo 40 de la LSCA al disponer la previa celebración de audiencias públicas en la localidad donde se preste el servicio para autorizar las prórrogas.

Flexibiliza la cantidad de licencias que puede tener un licenciatario de Radio y Televisión abierta y elimina límites a la titularidad de registros de señales. El artículo 17 del Decreto, además de ampliar de 10 a 15 las licencias de servicios audiovisuales admitidas, también elimina el límite del 35% del total nacional de habitantes o de abonados a los servicios regulados por el artículo 45 de la LSCA. En el “orden local”, excluye de la regulación de límites cruzados respecto de las licencias de radiodifusión televisiva por suscripción.

Con respecto a la apertura del capital financiero, aumenta los porcentajes de comercialización en el mercado de valores de su capital social. La vinculación de emisoras es flexibilizada por la posibilidad de constituir redes de emisoras. El aumento de los porcentajes de retransmisión en red, potencia la concentración de contenidos y la retransmisión de la programación generada por los canales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por lo cual se debilita la producción de contenidos propia, locales, federales e independientes en las distintas regiones del país, con sus correspondientes efectos en la homogenización de contenidos y la reducción de puestos de trabajos en las provincias.

Se posibilita delegar la explotación de los servicios de comunicación audiovisual. Esto permitiría que cualquier Fondo de inversión internacional alquile medios de comunicación en la Argentina

Al excluir al servicio de televisión por cable, se deroga indirectamente todas las obligaciones en materia de composición y orden de grillas de programación dispuestas en el artículo 65 de la LSCA para los cables, continuado sólo para los servicios satelitales.

La TV por cable tampoco deberá incluir una señal de producción local, afectando el derecho de información de distintas localidades del interior de país y pérdidas directas de fuentes de trabajo. Los cableoperadores no tendrán mas la obligación de incorporar las señales abiertas generadas por Universidades, provincias y municipios que se encuentren localizadas en su área de prestación de servicio.

Se elimina el régimen de verificación de vínculos societarios que exhiban procesos de integración vertical u horizontal de actividades ligadas, o no, a la comu-

nicación social. Por lo tanto se desconocen los estándares de la relatoría especial para la libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la necesidad de establecer regulaciones específicas en el ámbito de los servicios de comunicación audiovisual además de la regulación sobre defensa de la competencia, por lo tanto aniquila las medidas de desmonopolización.

Respecto del abono social, se deroga el artículo 73, por lo cual se establecen condiciones excluyentes para acceder al servicio de televisión por cable para los sectores económicamente más desaventajados.<sup>20</sup> ■

## BLIOGRAFÍA

BENITO, Ángel (director). Diccionario de ciencias y técnicas de la comunicación, Madrid, Ediciones Paulinas, 1991

CAMACHO AZURDUY, Carlos. Cultura de transparencia. El derecho humano a la información en el desarrollo de la ciudadanía comunicativa en Bolivia (1997-2007), La Paz, ALAIC, 2007

DESANTES GUANTER, José María. La información como derecho, Madrid: Nacional. (1990)

DUHALDE, Eduardo Luis y ALÉN, Luis Hipólito. Teoría jurídico-política de la comunicación, 1ª ed., Buenos Aires, EUDEBA, 2005  
GAIS, Omar. “Espacio público, ciudadanía, democracias mediáticas”. En: Cuadernos del Centro de Gradua-

---

**20** La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de los Estados Americanos (OEA), convocó a una audiencia sobre la “Libertad de Expresión y los Cambios en la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual en Argentina” para el 8 de abril de 2016 en Washington DC a pedido de la Defensoría del Público y múltiples instituciones de la sociedad civil, académicas, asociaciones y pueblos originarios que denunciaron la “inconstitucionalidad” de los decretos con los que el presidente Mauricio Macri modificó el espíritu de la ley votada en 2009. En ella representantes de organizaciones sociales encabezados por el CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales) exigieron en Washington al gobierno del presidente Mauricio Macri que “repare los aspectos del derecho a la comunicación ya vulnerados” por los decretos que anularon parte de la normativa legal sobre servicios de comunicación audiovisual y “garantice la transparencia, participación plural y representación sectorial en la elaboración de toda norma relativa al derecho a la comunicación”. Por su parte, los representantes del Gobierno, sin responder a los cuestionamientos que se le formularon, se apoyaron en el argumento de que los decretos dictados por el Ejecutivo y refrendados por la Cámara de Diputados en una votación cuestionada, fueron realizados “en pleno cumplimiento de las facultades constitucionales otorgadas al Presidente”. Poco antes del cierre de la audiencia hizo uso de la palabra el Relator Especial para la Libertad de Expresión, Edison Lanza, quien puso énfasis en la necesidad de que el gobierno argentino dé respuestas frente a la demanda de participación activa de los actores de la sociedad civil en la elaboración de una futura ley de comunicaciones y acerca de los recaudos que el oficialismo debería tomar para cumplir con los estándares internacionales que limitan la concentración de la propiedad de los medios.

dos. Centro de Graduados de Filosofía y Letras, N° 4, 1996-1997.

FOLLARI, Roberto. Epistemología y sociedad- Ed. Homo Sapiens, Rosario, 2007

GAIS, Omar. “Espacio público, ciudadanía, democracias mediáticas”. En: Cuadernos del Centro de Graduados. Centro de Graduados de Filosofía y Letras, N° 4, 1996-1997.

HAMELINK, Cees J. (2002) “El derecho a comunicarse”, Communication Rights in the Information Society Disponible en [http://www.comunica.org/cris/home\\_es.htm](http://www.comunica.org/cris/home_es.htm)

MARTINO, Bettina y LÓPEZ, Humberto. “Medios de Comunicación y Democracia:

apuntes para el análisis de una relación compleja”. Revista Confluencia, año 1, número 3, verano 2003, Mendoza, Argentina. ISSN 1667-6394

PASQUALI, Antonio y JURADO, Romel. “Propuesta de formulación del Derecho a la Comunicación”

Disponible en [http://movimientos.org/foro\\_comunicacion/show\\_text.php3?key=1019](http://movimientos.org/foro_comunicacion/show_text.php3?key=1019)

SORIA, C. La hora de la ética informativa. Ed. Mitre, Barcelona, 1991

SEMINARA, Eduardo, BICCIRÉ, Fabián. Proyecto de ley de servicios de comunicación audiovisual. Audiencia Pública. Ponencia: “Ley de servicios de comunicación audiovisual: esencial para el fortalecimiento de la democracia”

VASQUEZ RÍOS, Aldo. Conflicto entre intimidad y libertad de información. Univ. De San Martín de Porres. Lima, 1998



# Cuarto Eje

Oralidades, contextos, tópicos que interpelan  
la Educación en y para los Derechos

---

# EDUCAÇÃO, DIREITOS HUMANOS, GÊNERO E CIDADANIA

---

Autores/authors: Tânia Suely Antonelli -Marcelino Brabo

Docente do Departamento de Administração e Supervisão Escolar e do Programa de Pós-Graduação em Educação da Faculdade de Ciências e Letras da UNESP, Câmpus de Marília-SP; Coordenadora do Núcleo de Direitos Humanos e Cidadania de Marília e Vice-Coordenadora do Observatório de Educação em Direitos Humanos da UNESP.

---

Os Programas de Direitos Humanos contemplando o direito à participação, ao trabalho, à liberdade, à educação, à saúde e a uma vida digna foram implementados no século XXI, contando com a participação ativa dos movimentos sociais, que lutavam pelos direitos humanos de todos e todas. No bojo do movimento pela democratização dos países da América Latina, pelo fim das ditaduras militares, os direitos humanos e a democracia, representavam o ideal a se atingir. Entretanto, restaurada a democracia, quando se aspira à consolidação das sociedades democráticas, observa-se que apesar de existirem os compromissos internacionais registrados em documentos, os direitos humanos não são efetivados na vida em sociedade. Se concebemos o conceito de democracia ampla que tem como pressupostos os direitos humanos, a “igualdade” e participação para todos, observamos que temos sociedades profundamente marcadas pelas desigualdades sociais, o que evidencia que existem democracias formais e não reais.

Atualmente, com a crise econômica que afeta grande parte dos países do planeta, mesmo nos países onde a ideia e legislação sobre os direitos estão mais desenvolvidas, observa-se violação e perda dos mesmos, o que demonstra a vulnerabilidade dos direitos humanos. Conforme a literatura aponta e a realidade nos mostra, o fato de se falar em direitos e cidadania e de se ter leis que os garantam, não é condição suficiente para que os tenhamos respeitados e vivenciados na vida cotidiana, estes são frequentemente violados. Isto se dá porque, embora democrática ou em processo de redemocratização, vivemos numa sociedade capitalista marcada pelo ideal neoliberal, que gera desigualdades e que contribui para os problemas sociais.

O reflexo destes problemas vivenciados na atualidade são sentidos nas escolas, estas, por vezes, se vêem impotentes para resolver, por exemplo, a indisciplina, a violência, atos de vandalismo, entre outros problemas. Adicione-se a isto, a insegurança, desvalorização profissional, condições de trabalho inadequadas. Esta situação atual pode ser vista em outros países, nos quais constatamos similaridades à nossa realidade, como constatamos nas palavras de Marina Subirats Martori (2011, p. 9):

Por muchas vueltas que le demos, el discurso educativo actual no transmite ilusión. No habla de aquello que quiere transformar, ni del porqué, ni del cómo. No se entusiasma con su tarea, y nos sorprende, de vez em cuando, con alguna idea peregrina: tal vez un policía em cada centro, para impedir que los jóvenes bárbaros acaben con el profesorado? Si la escuela no seduce, no le queda outro remédio que reprimir.

A autora cita um caso similar ao do nosso país, com o agravante aqui dos inúmeros problemas sociais que trazem outras demandas e outros desafios para as escolas públicas brasileiras. Ainda, conforme a autora expõe, estamos hoje vivendo o paradoxo “de que la sociedad más rica y culta que nunca há existido es, al mismo tiempo, la más extenuada y pesimista frente a su futuro” (MARTORI, 2011, p. 9). Contudo, nem tudo está perdido, no caso brasileiro, estamos vivendo um processo de avanços e recuos, mas que está em desenvolvimento rumo ao reconhecimento e conscientização sobre os valores fundamentais da democracia, a liberdade e a igualdade. Relembrando ainda as palavras da autora, temos que olhar para outras direções a fim de empreendermos a renovação educativa. Tais direções devem trazer ideias cheias de entusiasmo, de paixão, que conduzam a um novo humanismo, que, a nosso ver, está presente na ideia de direitos humanos.

Dentre os tópicos que podem levar a um novo humanismo, corroborando com Martori (2011, p. 10), entendemos que há um que é especialmente potente, seria o que fornece o feminismo “la utopía de la igualdad entre hombres y mujeres, entre géneros, entre proyectos generizados [...]”. Após tantas lutas do movimento feminista que conseguiu mudanças na legislação, nas políticas, nas relações entre homens e mulheres, como aponta a autora, hoje, “[...] um cuerpo de mujer no es um destino de paridora, aunque pueda contener um deseo de maternidad; pronto um cuerpo de hombre no será tampoco um destino de guerrero, aunque pueda gozar en la confrontación. [...]”.

Matos (2010, p. 88-89) corrobora com esta análise afirmando que “[...] o direito ao desenvolvimento enquanto um avanço recente no campo dos direitos humanos apresenta-se como uma resposta às dificuldades ainda existentes no plano social”. Conforme relembra, por meio deste almejado desenvolvimento “[...] articula-se o velho humanismo com noções mais recentes que encontram guarida na vida cotidiana, como a proteção do meio ambiente e a temática de gênero”. Com relação a gênero, conforme expõe, este “[...] renova o humanismo no sentido de que integra seres que estiveram apartados durante séculos em razão de uma divisão de papéis sócias que já não mais se sustentam”.

Diante e das violações aos direitos humanos em geral e, em especial, os das mul-

heres, além da desigualdade que ainda presenciamos em nossa sociedade, afirmamos que temos muito a caminhar para descobrir todas as possibilidades de coeducação que leve à igualdade de gênero. Afirmando, com Martori (2011), este deve ser um projeto para aquelas/es que dedicam sua vida a formar novas gerações, para pessoas que mostram que é possível apaixonar-se pela educação e pelos desafios que supõem imaginar como serão as mulheres e os homens do amanhã, que construirão a sociedade que almejamos, mais humana e justa.

Pensando no dever da escola para este projeto e em contribuir para as reflexões e ações tendo em vista a tão almejada igualdade de direitos e de gênero, neste texto, discorreremos brevemente sobre algumas das políticas educacionais atuais, em especial as que referem-se claramente à temática aqui trabalhada e, na sequência, apresentaremos como gênero e direitos humanos são concebidos pelas crianças de uma escola pública de uma localidade da região de Marília (SP-Brasil).

## **Gênero nas políticas educacionais brasileiras**

Após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, teve início os debates para elaboração da legislação educacional e das políticas que deveriam estar em consonância com a nova Constituição. Assim, nos anos de 1990, temos as políticas educacionais nacionais, dentre elas, os Parâmetros Curriculares Nacionais (BRASIL, 1997) onde gênero está claramente expreso. Conforme aponta Vianna (2010), os Parâmetros inovaram ao introduzir a perspectiva de gênero como uma dimensão importante da constituição da identidade de crianças e de jovens e de organização das relações sociais.

Como a autora argumenta, a compreensão de como as relações de gênero se constroem é apresentada como essencial para qualquer proposta de organização curricular. Podemos constatar no documento cuidado em definir o conceito de gênero bem como as “implicações desta questão nas relações e conteúdos escolares. A forma como encaminham a orientação do trabalho docente atende à demanda do movimento de mulheres: o combate ao sexismo” (VIANNA, 2011, p. 182).

Apesar da importância deste documento para o trabalho pedagógico na perspectiva de gênero, para a formação de docentes e para suas práticas pedagógicas, constatamos que poucas escolas os incorporaram em seu currículo e em sua prática. Dentre os motivos apontados, conforme a autora, está o distanciamento entre a orientação proposta e o contexto escolar existente. Além deste impedimento, constatamos em outra pesquisa o que foi afirmado por um profissional da educação que “é difícil trabalhar valores, pois estes mexem com os valores da família que, por vezes, não aceitam as discussões sobre a diversidade de gênero”. Assim, conforme Vianna (2011, p. 182)

A constatação desta dificuldade levou o MEC a elaborar os - PCNs em Ação - como uma estratégia para fomentar políticas de formação de professores. Contudo, essa política de formação, preconizada no final da década de 1990, não incluiu nenhum dos temas relativos à questão de gênero, indicados nos PCNs para o ensino fundamental. O único tema priorizado foi o de ética.

Isto mostra que a existência das políticas, no caso os PCNs, não garantem que o tema seja visto como importante e incluído no currículo e nas práticas pedagógicas. Conforme a autora afirma, são sugestões do MEC e esta ambiguidade é, em parte, “responsável por esse tipo de resultado, uma vez que está fundada em uma formação docente à distância em temas que não constam do currículo dos cursos de formação docente, particularmente os de pedagogia.” (VIANNA, 2011, p. 182)

Os PCNs em Ação I, se fossem trabalhados, poderiam contribuir para esta formação e para as práticas pedagógicas requeridas para a igualdade de gênero, contudo, mostrando os (des)caminhos da implementação das políticas, conforme já apontamos em outro momento no Estado de São Paulo quando não houve continuidade, após os anos de 1980, do importante debate que envolveu todas as escolas estaduais sobre o papel da mulher na sociedade, no que se refere a este documento nacional, conforme Vianna (2011, p. 182)

Segundo integrantes e ex-integrantes do MEC, entrevistadas para esta pesquisa, apenas os - PCNs em Ação - para as disciplinas específicas foram organizados como documentos de apoio ao trabalho docente, publicados e distribuídos em todas as escolas do Brasil. Os Temas Transversais, com exceção do de Ética, ficaram em segundo plano. Um volume específico sobre orientação sexual, a partir de uma abordagem de gênero, chegou a ser encomendado a especialistas, curiosamente pelo Ministério da Saúde e não pelo da Educação. Mesmo assim, por problemas de ordem técnica e política, esse volume dos - PCNs em Ação - não chegou a ser finalizado pelo governo.

Acrescentamos, também, que *gênero* está contemplado na atual política curricular paulista, contudo, seguindo a reflexão até aqui feita, será que as professoras e os professores estão sensíveis com relação ao tema e têm formação para trabalhá-los convenientemente?

Outro importante documento tanto para a educação em direitos humanos quanto para a abordagem de gênero, é o *Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos* (BRASIL, 2006), no qual a igualdade de direitos é afirmada, inclusive para as mulheres, mostrando que a educação tem um papel importante para a superação da desigualdade. Propõe que sejam trabalhados estes e outros temas como

valores da democracia em todos os níveis de ensino e áreas do conhecimento, o que representa um avanço importante. Em 2012, as *Diretrizes Curriculares para a Educação em Direitos Humanos* (BRASIL, 2012) foi finalizada e apresentada à sociedade, o que pode contribuir para uma maior preocupação com a temática e para sua inserção nos currículos das escolas de todos os níveis de ensino e de todas as áreas do conhecimento, o que já era proposto no *Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos* (BRASIL, 2006).

Entretanto, conforme temos constatado, ainda há nas escolas a heterogeneidade de modos de pensar, de costumes e valores tradicionais muito fortes baseados, por vezes, em princípios religiosos que fazem com que docentes e também famílias não aceitem o trabalho nesta perspectiva, o que faz com que muitas professoras/es, coordenadoras/es, diretoras/es e até supervisoras/es não vejam esta questão como um problema ou evitem trabalhar com os mesmos para “evitar problemas maiores com os pais”. Se nos cursos de formação não foi dada a oportunidade de reflexão sobre gênero, dificilmente se constituirá em conteúdo a ser trabalhado nos outros níveis de ensino e, sendo assim, supomos que não haverá sensibilidade quanto ao problema (BRABO, 2009).

Como observado neste breve olhar sobre a inclusão de gênero nas políticas e nas práticas, podemos ver que a questão da mulher na sociedade só recentemente foi incluída como conteúdo nos cursos de formação de professores/as, podendo ou não ser acatada. Com a abertura política e o processo de redemocratização do país, na década de 1980, os movimentos sociais se propuseram a repensar o papel da escola e dos conteúdos por ela trabalhados em função do amplo processo de questionamento de valores e formas de organização social que foram bandeiras dos movimentos feministas no Brasil e em várias partes do mundo.

A formação sobre a temática nos cursos de Pedagogia e também como formação continuada é imprescindível para que docentes sintam-se mais seguros/as para incluir a temática no conteúdo que já trabalham. Para que as(os) docentes possam se sensibilizar sobre a importância do trabalho pedagógico envolvendo direitos humanos e gênero, é necessário um processo contínuo de formação pois exige repensarmos nossos próprios valores, conforme Vianna (2010, p. 154),

Nós mulheres muitas vezes não nos questionamos sobre as relações de poder contidas na forma como nomeamos o mundo e a nós mesmas, o uso do conceito de gênero nas políticas e práticas escolares propõe exatamente essa reflexão. Ele se constitui nas relações sociais que permeiam, constroem e definem as diferenças entre os sexos. Não basta nascer mulher e portar um determinado sexo, uma determinada capacidade de reprodução, é muito mais do que isso. Os significados sobre o que é ser mulher, o que é ser homem, o que é ser feminino, o que

é ser masculino vão sendo construídos e impregnados em nossas identidades e relações.

Assim, ainda conforme a autora, o conceito de gênero pode permitir que percebamos o caráter sociológico da construção dos sentidos e dos significados relacionados às *masculinidades e feminilidades*, mostrando que estes não são inerentes à nossa configuração biológica, são construções humanas e que podem ser transformadas. Esta foi a grande bandeira do feminismo e da teoria feminista, mostrar que as relações de gênero não são naturais, são construídas pelos grupos sociais em cada momento histórico, portanto, podem ser modificadas.

Acrescentamos, além disso, que não se pode esquecer que a cultura escolar não é neutra, embora esteja norteadas por um conjunto de normas, de princípios, de teorias e práticas pedagógicas, ela reflete uma visão de mundo e como as relações sociais de gênero são configuradas na sociedade. Assim, não podemos menosprezar as relações sociais que são vivenciadas na escola, pois estas contribuem também para a construção das identidades das crianças e jovens no seu processo de socialização. Desta forma, questionamos, como refletir criticamente e trabalhar com os alunos e alunas os temas da diversidade e das minorias sociais se na formação inicial não houve a abordagem destes aspectos. Constatamos também que não tem ocorrido formação continuada a docentes, coordenadores/as e gestores/as abordando tais questões. Então, como mudar a prática? O Ministério da Educação tem proporcionado a formação nestes temas através de cursos a distância, entretanto, isto não garante a formação de todos(as) docentes. No âmbito estadual e municipal, não presenciamos formação acerca do tema nas últimas décadas.

Apesar de todos os desafios ressaltados, não há como negar que houve conquistas e transformações nas formas de se estabelecer as relações sociais. Este longo processo, de transformação dos papéis sexuais, talvez não mais retrocederá, pois as mulheres conseguiram transpor as barreiras, mas alguns equívocos e desrespeito aos direitos das mulheres ainda persistem, conforme já apontado. Podemos citar a questão da violência doméstica, da desigualdade salarial, da presença na política que não condiz com a inserção das mulheres em todos os âmbitos da sociedade além de a educação ainda estar insensível à questão de gênero. Atualmente, estamos num processo no qual o homem também deve transpor seu “lugar social”, pois o feminismo mudou não só a vida das mulheres, mas também a dos homens. A mudança tem que se dar em toda a sociedade, com a adoção de novos valores e de novas relações sociais (BRABO, 2005).

Todas estas questões aqui apontadas foram constatações de pesquisas que temos realizado desde os anos de 1990 e foram também observadas na escola aqui men-

cionada. No geral, ainda prevalece o desconhecimento a respeito do conceito de gênero bem como o reforço de papéis atribuídos tradicionalmente às mulheres. A dupla jornada de trabalho também era uma realidade na vida cotidiana das professoras, as atividades domésticas ainda são responsabilidades delas apenas, em sua maioria. No Projeto Pedagógico da escola não havia menção a respeito do tema. Com as leituras e exposições realizadas durante as reuniões pedagógicas a respeito dos temas, constatamos algumas mudanças na forma de pensar e na importância do seu trabalho para a educação com igualdade de gênero. As atividades desenvolvidas com as crianças, baseadas na proposta do *Guia para Educadores e Educadoras para Educação com Igualdade de Gênero* (MINISTÉRIO da EDUCAÇÃO, 1996), começaram a ser adotadas pelas professoras em sua prática pedagógica.

Parte destas atividades bem como alguns resultados da pesquisa serão apresentados na sequência ressaltando que, apesar de ainda se constituir em um desafio, se houver um trabalho sistemático voltado à temática em questão, os resultados positivos serão observados bem cedo.

### **Dialogando e refletindo sobre os conceitos: a voz das crianças sobre direitos e sobre o que é ser mulher ou ser homem**

No primeiro momento, a proposta de atividade visou estimular os alunos e as alunas a discutirem coletivamente sobre vários temas para saber qual o entendimento sobre direitos humanos e gênero, propondo reflexões coletivas sobre as principais temáticas abordadas no decorrer do projeto: preconceito, escola, ser homem/ser mulher e sobre direitos.

Trabalhamos com cinco salas do quinto ano, nas quais as crianças têm em média 10 anos. Duas turmas do período da manhã, compostas, em sua maioria, por crianças da zona urbana, e as três turmas do período da tarde, em sua maioria, oriundos/as da zona rural.

O município não reúne as condições de transporte suficiente para atender toda a demanda de crianças da zona rural no período da manhã, por isso a maioria das crianças estuda no período da tarde, sem usufruir do direito ao reforço no período contrário ao da aula.

No início da intervenção, já observamos que as duas turmas da manhã demonstravam preconceito de classe. Conforme constatamos, as crianças do período da manhã eram provenientes de família de classe social média alta, residentes na zona urbana do município, enquanto as turmas da tarde, eram oriundas da zona



rural e pertenciam a famílias com carências de toda ordem, viviam em condições muito difíceis.

Tais divisões sociais resultavam em conflitos e expressões preconceituosas entre os alunos e as alunas. No cotidiano da escola, observamos a utilização de termos preconceituosos para se referir aos alunos e às alunas da zona rural, diziam “Lá vem aquele povo do sítio”, “Não gosto dela porque ela é pobre, não usa perfume, não escova os dentes”.

Observamos que, além do preconceito social, a questão de gênero está presente. Por exemplo, na divisão de duas salas da manhã, ambas eram compostas por dezoito meninos e sete meninas. Nestas turmas, as questões de gênero eram mais acentuadas.

Desde a primeira atividade, ao tentarmos separar as crianças em seis grupos, tivemos dificuldades para a formação dos mesmos devido à existência de grupos já separados por afinidade ou amizade em todas as turmas. Diante do conflito iniciado, pois resistiam a formar grupos com outros/as que não aqueles/as com os quais estavam acostumados/as, as professoras intervieram separando os alunos e as alunas aleatoriamente.

Justamente nas turmas da manhã houve mais resistência à mudança na formação dos grupos, as crianças não aceitavam alterações. Captamos algumas falas para com meninas mais pobres ou com relação a meninos que não tinham o mesmo nível de aprendizagem, tais como “Ela é feia” ou “Eu não vou sentar com ele” ou ainda “ele não sabe fazer nada”.

Com relação à concepção de gênero, foi proposto para as alunas e alunos, que respondessem o que era ser homem e ser mulher. Constatamos as seguintes definições e percebemos que, de uma maneira geral, nas turmas da manhã, existe certa homogeneidade em termos sociais, no entanto, o preconceito de gênero encontra-se presente e ficam visíveis nas falas dos meninos. Eles afirmavam “Mulher é só isso mesmo” ou “As mulheres conquistam os homens, e é só isso que elas fazem”. Constatamos, também, conhecimento acerca da Lei Maria da Penha e, tanto por parte dos meninos quanto por parte das meninas, o predomínio da visão androcêntrica e de papéis tradicionais para as meninas, dizendo, por exemplo, que “As mulheres cuidam das crianças”, o que foi reafirmado também nas falas que apresentamos a seguir.

O Homem às vezes é muito racista, às vezes batem na mulher e muitas vezes não vão presos por isso existe a lei Maria da Penha, por isso os homens morrem mais cedo do que as mulheres.

Ser mulher é cuidar da casa e cuidar dos filhos e levar para a escola e buscar da escola e também ser carinhosa com os filhos. As mulheres são muito guerreiras pelo seu trabalho. (Turma da zona urbana)

O homem trabalha o dia inteiro, a hora que chega vai para o boteco encher a cara e gasta todo o salário. O homem é muito mais desonesto que a mulher.

Enquanto a mulher lava suas roupas sujas ele fica na sala assistindo futebol e sujando a casa inteira. Homem só enche o saco, e vai para o boteco.

Por que a mulher sofre mais do que os homens.

Ser mulher é muito mais cruel que ser homem. A mulher é bonita. (Turma da zona urbana).

O homem planta e colhe. O homem ensina as crianças a jogar bola.

A mulher cuida das crianças e da família. (Turma da zona rural).

Ser homem é ser masculino. Ser homem é ficar no bar bebendo. O homem rouba, mata e assalta. O homem trabalha e ele também destrói a natureza e maltrata os animais. O homem cuida da fazenda e sítio. Homem joga bola. O homem é médico. O homem é veterinário. (Turma da zona urbana).

Ser mulher é feminino. As mulheres são inteligentes. As mulheres cuidam das crianças. As mulheres ensinam as crianças a dançar. As mulheres conquistam os homens e é isto que as mulheres fazem. (Turma da zona rural).

Ser mulher é importante.

O que é ser homem?

Homem é muito importante. (Turma da zona rural)

Percebemos que existe uma naturalização de atitudes e/ou atividades atribuídas ao homem, algumas delas negativas, contudo, de uma maneira superior e à mulher, de acordo com os padrões estabelecidos socialmente, privilegiaram para elas a aparência, o cuidar de crianças, conquistar os homens, geralmente, apontando para eles as atividades na vida pública e para elas as do ambiente doméstico. Alguns, ainda, referem-se a atitudes violentas e preconceituosas que, possivelmente, são vivenciadas em casa, o que mostra a necessidade de um trabalho visando a emancipação de ambos os sexos e a igualdade de gênero também junto às famílias.

Com relação aos Direitos Humanos, também percebemos alguma confusão conceitual nas primeiras atividades, mas ambas as turmas, seja da zona urbana ou da zona rural, mostraram conhecimento a respeito da temática após a realização das atividades que desenvolvemos no referido projeto, embora a escola não tivesse, até aquele momento, trabalhado estes temas.

Os negros têm direito de ser feliz sem o preconceito. Os homens têm o direito de respeitar as mulheres. O direito de ser alguém na vida.

Direitos Humanos são direitos que o ser humano tem, tipo: trabalhar e receber, ser respeitado também é um direito, ir a escola é um direito de toda a criança, cidade limpa também é um direito, viver dignamente também é um direito, ter uma boa alimentação também é um direito, ter uma boa assistência médica também é um direito, ter roupas adequadas para o frio e o calor, ter ônibus, calçadas adequadas para deficientes. (Turmas da zona urbana)

Não sofrer violência tanto fisicamente como verbalmente e também sexualmente.

Nós temos direitos de ter uma escola, de uma professora, de um lar, uma mãe e pai, irmãos e parentes. De ter um planeta melhor que todos possam respeitar as pessoas com educação, de cuidar dos animais porque eles são muito mal tratados, e cuidar do planeta, das flores, das plantas, das florestas, dos rios etc.

E direitos de aprender a ler e escrever e ter uma boa educação.

O direito de trabalhar, o direito de estudar, direito de brincar, direito do estudo, direito do ser humano, direito de deixar a escola limpa, direito de ajudar os outros, direito de não deixar acontecer a violência doméstica, direito de não deixar acontecer o câncer de mama, direito de cuidar da natureza, direito de não deixar acontecer a poluição, direito de não acontecer o desmatamento das matas, direito de não destruir as coisas dos alunos, direito de não deixar acontecer enchentes atingir a cidade e não matar pessoas.

As pessoas têm direito de tudo. Como estudar, casar, namorar, fazer uma faculdade. (Turmas da zona rural)

Pelas expressões das crianças, vemos que se a escola tiver como ideal a educação em direitos humanos, se estimular relações sociais e desenvolver o processo educacional nesta perspectiva, mudanças poderão ocorrer no que diz respeito à formação de crianças e jovens cuja identidade será marcada pelo respeito às diferenças, pela solidariedade, pelos valores na perspectiva dos direitos humanos e da igualdade de gênero.

## Considerações finais.

Percebemos, durante o desenvolvimento do projeto, que as crianças tanto as das turmas da manhã quanto as das turmas da tarde, em níveis diferentes, necessitam de maior entendimento sobre os temas que este projeto propõe. Constatamos que tanto algumas crianças quanto docentes apreendem os conceitos aqui trabalhados de forma distorcida. Além do mais, não possuem entendimento de seus atos preconceituosos. Assim, quando são feitas correções pelos professores e professoras, estas não fazem tanto sentido e nem são respeitadas, as crianças não as compreendem, pois as normas não foram elaboradas coletivamente, bem como não foram proporcionados momentos de reflexão ética sobre tais atos, o que o projeto propõe.

Desde o início de sua realização, já pudemos constatar que o projeto provocou efeitos positivos na vida escolar dos alunos e das alunas e, também, na atuação dos(as) professores(as), os quais demonstraram interesse e, em alguns momentos, até foram surpreendidos com alguns problemas que ocorriam entre as crianças e que não tinham constatado antes de nossa intervenção. Um caso constatado foi o bullying e os(as) professores(as) não sabiam que existia na escola. Não sabiam o significado do termo tampouco como trabalhar para sua superação.

Assim, evidenciamos a necessidade de a escola investir na formação contínua dos(as) docentes, para que suas práticas pedagógicas sejam desenvolvidas com objetivos comuns, integrando o conteúdo e as práticas, refletindo coletivamente para a superação do preconceito seja sexista ou outro, em suas diferentes formas, e para a educação em direitos humanos. Conforme Chisvert-Tarazona (2015, p. 194) “Las representaciones mentales que el profesorado en formación mantiene sobre el binomio género-poder son claves en esta investigación para la diseminación de buenas prácticas educativas basadas en la equidad de género y en la lucha contra la violencia hacia las mujeres.)

Conforme a autora, se o sistema educacional e a escola investirem nesta formação tanto na formação inicial quanto na formação continuada, após este primeiro momento de reflexão sobre gênero e poder, além de reconhecer que a coeducação é resposta preventiva frente à violência contra as mulheres,

[...] el aprendizaje emocional es también un elemento clave en estos procesos hacia la tolerancia, la autocrítica y la empatía. En esta línea de construcción de alternativas educativas se desarrollan investigaciones relativas a la introducción de saberes o valores femeninos, como la educación sentimental (OLIVEIRA, 2000) que aúnan una mirada no androcéntrica del currículum con la cimentación de una educación por la paz. (idem)

Apesar de todo o debate e ações empreendidas pelos movimentos feministas e pelas organizações nacionais e internacionais, no que se refere à questão de gênero, ainda hoje, são reais as discriminações e aviltamento a direitos básicos, sem falar na dominação masculina cotidiana, observada na violência doméstica (moral, física etc), na desigualdade salarial, no número maior de horas trabalhadas pelas mulheres em relação aos homens, dentre outros problemas. Embora a educação não consiga acabar com os graves problemas sociais que ainda vivenciamos, pode ajudar na transformação das relações que os provocam nesta mesma sociedade. Se adentrarmos no cotidiano das famílias, das instituições, veremos que as relações são ainda marcadas por aqueles critérios anteriormente colocados (de gênero, raça, etnia e classe social) fazem prevalecer a cultura da exclusão.

Na escola, observamos que, aparentemente, ela é neutra quando consideramos que oferece as mesmas disciplinas e horários para meninos e meninas, direitos e deveres iguais para ambos os sexos. Mas, se observarmos o cotidiano escolar e se analisarmos as relações que em seu interior se estabelecem, assim como os conteúdos e a forma como são tratados no processo ensino-aprendizagem, constata-se que ainda hoje, não são problematizadas as relações de gênero e não se promove efetivamente um ensino voltado à cidadania para ambos os sexos. Assim, a escola está atuando como reprodutora e reforçadora de práticas sexistas que as crianças trazem do seio da família, conforme constatamos na pesquisa.

Não podemos esquecer que a escola reforça processos que ocorrem fora dela, reproduz hierarquias preexistentes na família, no mercado de trabalho e na sociedade como um todo. Ainda hoje, parece que a escola se encontra separada do todo social, principalmente com relação à problemática feminina. Como Rosenberg e Amado (1992, p. 66) afirmam: “[...] nesta instituição reprodutora e não geradora de contradições, convivem receptores passivos da ideologia dominante” apesar de ainda ser considerada o espaço social menos sexista.

Diante das considerações do autor e das autoras, concordamos que a escola é uma instituição que oferece ensino igualitário para meninos e meninas e representa um espaço social onde mulheres vivem, de forma menos acentuada, as subordinações de gênero. Talvez seja isto também que leve os educadores e as educadoras a não pensarem sobre a discriminação da mulher e nem o quanto a escola é omissa quanto a esta questão. Isto dificulta a percepção de relações preconceituosas que, subjetivamente, se instauram no cotidiano escolar e, por consequência, não muda a prática, já que aparentemente a escola é um espaço onde todos têm direitos iguais.

Não se pode deixar de considerar, entretanto, que, se as meninas se saem melhor frente aos comportamentos passivos exigidos na escola é porque elas foram con-

dicionadas desde o nascimento e, também, se meninas, adolescentes e adultas têm prazer de frequentar a escola, se retornam à escola já na fase adulta e até na 3ª idade, ou se procuram novos cursos, isto ocorre porque não “dispõem de outros canais de sociabilidade, ou porque necessitam se superqualificar para concorrer no mercado de trabalho” (ROSEMBERG; AMADO, 1992, p. 66).

Diante das mudanças ocorridas na sociedade, objetivando dar continuidade a estas mudanças no sentido de se reverter a situação de submissão e discriminação feminina, considera-se que há necessidade urgente de se refletir e problematizar as questões de gênero com as gerações futuras. Se já cedo a criança for educada em valores humanos e democráticos, ela provavelmente não verá o outro ou a outra como inferior.

O fato de educadores e educadoras não assimilarem a problemática de gênero, contribui para a continuidade de velhas crenças impregnadas de ideologias desvalorizadoras do papel da mulher na História que se encontra nos currículos ou na forma como estes são apresentados, trazendo uma visão masculina do Universo (WHITAKER, 1989).

Mesmo que a história oficial não tenha feito justiça quanto ao papel desempenhado pelas minorias entre elas a mulher, cumpre aos professores e professoras resgatarem a sua contribuição, promovendo a reflexão crítica sobre os condicionantes desta realidade com o objetivo de esclarecer, compreender e avaliar o momento atual visando ainda promover novas formas de relações entre os sexos.

Numa retrospectiva histórica sobre o papel da mulher no Brasil, constata-se que a cultura é impregnada de ideologias em cada momento histórico estudado, o que contribuiu grandemente para a discriminação e sujeição feminina. Os currículos escolares têm um corte nas relações sociais, no cotidiano, omitindo, por exemplo, que no período colonial, mulheres chefiavam famílias, trabalhavam pelas ruas, pelos campos, eram comerciantes, participavam de conspirações, exerciam influência nos bastidores sobre homens influentes na esfera pública, não se discute o porquê da ausência feminina. Não se reflete criticamente sobre a opressão feminina e os condicionantes sociais que levaram e ainda levam a esta situação, assim, até as meninas assimilam uma visão masculina de mundo (WHITAKER, 1989).

Outra forma de sexismo observada na escola é a de que se espera das meninas um comportamento dócil e meigo, ao passo que com relação aos meninos aceita-se comportamentos agressivos, sob a alegação de serem características masculinas. Isto mostra que a escola reflete os valores discriminatórios da sociedade abrangente, além destes se originarem na própria cultura escolar.

Por outro lado, as relações hierárquicas que o sistema escolar impõe, relações estas subjetivamente de poder, denotam remanescentes patriarcais, repercutindo desvantajosamente no funcionamento do sistema escolar. Como Pereira (1963) observou, é esperado, por exemplo, uma forma masculinizada de gerenciamento da instituição escolar quando no cargo se encontra uma mulher, e isto, muitas vezes, é internalizado por ela própria como forma de controlar alunos/as e professores/as, de impor respeito.

Concluindo, acreditamos que a escola pode ser um espaço social que possibilite transformações de comportamento e de pensamento sobre as crenças, ilusões e valores tradicionais que a sociedade impõe a seus indivíduos, os quais impedem o verdadeiro desenvolvimento de uma consciência crítica, a leitura real da sociedade para uma verdadeira educação para a cidadania. O valor social deste trabalho não se resume à transmissão do saber acumulado historicamente, mas implica outros saberes que levem à superação da consciência ingênua. Nesta perspectiva, a educação deve promover uma renovação do sentido dos direitos humanos assumindo novas pautas de acordo com as demandas de realidades particulares. Concordando com Matos (2010, p. 89-90)

Nessa agenda, é pertinente incluir a educação da juventude para os direitos numa dupla perspectiva. Em primeiro lugar, como ferramenta para uma vida cidadã ativa, responsável, participativa; isto é, o exercício consciente de todas as prerrogativas da cidadania, inclusive, por exemplo, a luta por uma educação pública para todos e de altíssima qualidade social. Em segundo lugar, a formação dos estudantes no conhecimento dos Direitos Humanos e na vivência de experiência que consolidem sua prática deverá ter como foco uma postura cidadã de respeito incondicional ao outro, na sua condição de raça, gênero, sexo, classe social etc.

Sem este compromisso coletivo não há como intervir, não há como promover transformações e não se educará na perspectiva de gênero e dos direitos humanos. Finalizando as reflexões, devemos lembrar ainda com Matos (2010, p. 89) que tendo a Declaração dos Direitos Humanos como norte para nossas relações sociais, para o trabalho pedagógico, para a vida em sociedade, o processo não é pacífico, como vimos na atualidade no Brasil a imposição de grupos religiosos para a retirada do gênero dos planos de educação, sob a justificativa que traziam uma “ideologia de gênero”, dentre outras situações que constatamos com frequência. Como a literatura aponta, os direitos humanos são vulneráveis, garantidos de forma desigual mas não podemos deixar de sempre lembrar que

[...] a Declaração dos Direitos Humanos encerra em suas entranhas uma história de lutas e heroísmos, de conquistas e descobertas em relação a uma sempre mais

profunda e aguda sensibilidade em relação ao ser propriamente humano, sua necessidade de um espaço de liberdade, de proteção, cuidado, respeito às diferenças e direito inalienável de fazer parte de uma humanidade que deseja conviver em paz e solidariedade.

Nesta perspectiva, nós, educadoras e educadores que não desistimos de lutar pela utopia da igualdade entre homens e mulheres, temos que considerar que uma boa educação para a igualdade ainda não foi concretizada, este é nosso desafio, nossa responsabilidade, como um legado para as gerações futuras. Este sonho está em pauta desde os anos de 1980 no Brasil, a concretização de uma educação e sociedade fundadas nos princípios dos direitos humanos e da igualdade de gênero. ■

#### Referências:

BRABO, Tânia Suely Antonelli Marcelino. Cidadania da mulher professora. São Paulo: Ícone, 2005.

BRABO, Tânia Suely Antonelli Marcelino. Gênero, educação e política: múltiplos olhares. São Paulo: Ícone, 2009.

BRASIL. Ministério da Educação e do Desporto. Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação em Direitos Humanos. Brasília: MEC; SDH, 2012.

BRASIL. Ministério da Educação e do Desporto. Parâmetros Curriculares Nacionais: pluralidade cultural, orientação sexual. v.10, Brasília: MEC;SEF, 1997.

BRASIL. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. Secretaria Especial dos Direitos Humanos/Presidência da República. Ministério da Educação, Ministério da Justiça, UNESCO, Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, 2006.

MARTORI, Marina Subirats. Prólogo. La coeducación o la formación de un nuevo humanismo. In: RODRÍGUEZ, María Elena Simón. La igualdad también se aprende. Cuestión de coeducación. Madrid, Espanha: NARCEA, S.A, DE EDICIONES, 2011. p. 9-12

MATOS, Junot Cornélio. Desenvolvimento, emancipação e exclusão. In: FERREIRA, Lucia de Fátima Guerra; ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares; PEREIRA, Célia Maria da Costa; SILVA, Itamar Nunes (Org.). Direitos Humanos na Educação Superior: Subsídios para a Educação em Direitos Humanos nas Ciências Sociais. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2010. p. 65-93



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E DO DESPORTO. Ensino e Educação com Igualdade de Gênero na Infância e na Adolescência - Guia Prático para Educadores e Educadoras. USP-NEMGE/CECAE, Projeto USP/PRONAICA, 1996.

PEREIRA, Luiz. O professor primário metropolitano. Rio de Janeiro: INEP, 1963.

ROSEMBERG, Fulvia; AMADO, Tina. Mulheres na escola. Caderno de Pesquisa, São Paulo, n. 80, p. 62-74, fev. 1992.

TARAZONA-CHISVERT, Maria José. Discursos, políticas e investigaciones sobre violência, educación y género em el contexto español. In: BRABO, Tânia Suely Antonelli Marcelino (org.) Mulheres, gênero e violência. Marília: Oficina Universitária; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. p. 179-199

VIANNA, Claudia Pereira. Gênero, sexualidade e cultura escolar: desafios para as políticas e práticas educativas. In: BRABO, T. S. A. M. (org.) Gênero, educação, trabalho e mídia. São Paulo: Ícone, 2010.

VIANNA, Claudia Pereira. Estudos sobre gênero, sexualidade e políticas públicas de educação: das ações coletivas aos planos e programas federais. Tese Livre Docente, Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, 2011, 253p.

WHITAKER, Dulce. Mulher e homem: o mito da desigualdade. São Paulo: Moderna, 1989.

# CULTURA DE PAZ Y DERECHOS HUMANOS, REFLEXIONES DESDE UNA EXPERIENCIA: DE LOS DISCURSOS EXCLUYENTES Y LOS SUJETOS AUSENTADOS

# PEACE CULTURE AND HUMAN RIGHT, REFLECTIONS FROM AN EXPERIENCE: EXCLUDED SPEECHES AND ABSENT PEOPLE

Julio C. Llanán Nogueira

## RESUMEN

El artículo propone un posible camino de reflexión teórica a partir de una ráctica de investigación-intervención desarrollada con docentes y alumnos de instituciones de educación formal en tres provincias de Argentina en el marco del Programa de Educación para la Paz No violencia y los Derechos Humanos. El estudio se realizó desde una metodología cualitativa donde surgieron por parte de los sujetos tópicos discursivos que nos permitieron sistematizar la práctica y poner en debate categorías tales como Cultura de Paz, Educación en y para los Derechos Humanos, currículum, discursos disciplinares, instituciones y Sujetos. Este artículo hace hincapié en el análisis de las prácticas escolares y del currículum pensado en clave de Cultura de Paz, asumiendo la necesidad de dialogar con "otros" sobre un modelo de ciudadanía contextualizada e histórica. Se discuten, además, los modelos aprehendidos y que condicionan nuestro hacer en el campo de las Ciencias Sociales interpeándolos desde el contexto latinoamericano.

## PALABRAS CLAVE

Cultura de Paz. Derechos Humanos. Sujetos. Currículum. Exclusión.

## SUMMARY

*This paper proposes a possible way of theoretical reflection from a research-intervention practice developed with teachers and students of institutions of formal education in three provinces of Argentina under the Programme Education for Peace Non Violence and Human Rights. The study was conducted using a qualitative methodology from which emerged discursive subject topics that allowed us to systematize the practice and debate categories such as Culture of Peace, Education and Human Rights, curriculum, disciplinary discourses, institutions and subjects. The paper emphasizes the analysis of school practices and curriculum in terms of Culture of Peace, assuming the need for dialogue with "others" on a model of contextualized and historical citizenship.*

## KEY WORDS

*Cultura de Paz. Derechos Humanos. Sujetos. Currículum. Exclusión.*

*They also discussed the arrested condition of our models and do in the field of interpeándolos Social Sciences from the Latin American context.*

## **Introducción: compartiendo historias de prácticas sociales en Educación para la Paz.**

Los ejes convocantes de este dossier me animaron a proponerles reflexiones que tienen como referencia el trabajo que desarrollamos con educadores, niños y adolescentes que transitan su escolaridad formal en instituciones educativas de las provincias de Entre Ríos, Sur de Santa Fe y Corrientes (Argentina). La actividad de capacitación docente e intervención forma parte de un componente del Programa de Educación para la Paz No violencia y los Derechos Humanos que desde el año 1990 se viene desarrollando. Encontrarán dentro del texto referencias directas a prácticas relevadas con metodologías cualitativas de investigación que fueron sistematizadas y que forman parte de este texto en el relevamiento de las narraciones de los informantes posibilitándonos la reflexión sobre la Cultura de Paz, conflictos, Derechos Humanos y ciudadanías en nuestro quehacer en contextos diversos y plurales donde se entrecruzan distintos saberes y sujetos.

### **1. Una primera aproximación a nuestras prácticas:**

El primer obstáculo que hallamos en las instituciones frente a nuestra propuesta de formación docente e intervención institucional desde la perspectiva de la Educación para la Paz y Derechos Humanos fue la aparición de una fuerte resistencia que hizo su aparición bajo las facetas del miedo, fantasmas, estereotipos, descalificación de la problemática así como percepciones sectorizadas y estigmatizantes. Vislumbramos la activación de estas resistencias como huellas de un monolítico modelo cultural y simbólico que fue impreso por la última dictadura militar y que sitúa los temas propuestos para el trabajo como “no autorizados y conflictivos” para los actores institucionales y las estructuras burocráticas educativas formadas y legitimadas en el período dictatorial. El relevamiento de campo al que hacemos referencia se inscribe en el proyecto de investigación intervención realizado durante el período 2001-2010. Se realizaron los relevamientos en escuelas públicas y privadas que voluntariamente se adhirieron al Programa de Educación para la Paz en un proyecto conjunto con AGMER (Asociación Germinal del Magisterio de la Provincia de Entre Ríos). Los Centros escolares elegidos representan nivel tres niveles educativos formales: inicial, primario y secundario. Se encuentran ubicados en las ciudades de Nogoyá, Paraná, Rosario Del Tala, Hasenkamp, Cerrito y escuelas rurales de la provincia de Entre Ríos. En la provincia de Corrientes las ciudades fueron: Goya, San Javier de la Frontera y en la Provincia de Santa Fe: Rosario, Cañada de Gomez, Correa, Villa Constitución y escuelas rurales o de campañas con cercanía a las poblaciones mencionadas. La cantidad de docentes que participaron en forma directa fueron 520 de los tres niveles educativos realizando un muestreo teórico sobre la unidad de estudio (FERNÁNDEZ; LLANAN NOGUEIRA, 2010, p.6).

La transición de la dictadura sangrienta que ha vivido nuestro país a un modelo de estado democrático formal puso en debate lo silenciado. Grupos sociales, organismos de Derechos Humanos, víctimas y el propio Estado situaron la demanda en las problemáticas propias de la pos dictadura militar: “Nunca Más”. Diversos actores de la sociedad civil comenzaron a situar la demanda en clave de derechos humanos en el ámbito interno e internacional a partir de sus reclamos de “aparición con vida”, “Justicia”, “no impunidad”, “cárcel a los culpables”, “recuperación de hijos, nietos y familiares desaparecidos”. En la Argentina fue la “desaparición forzada de personas” una de las prácticas sistemáticas del terrorismo de Estado. Los ausentados en algún lugar estaban en la memoria social (FERNÁNDEZ; LLANAN NOGUEIRA, 2010, p.8).

En el período de pos transición democrática se penduló de Políticas Públicas ejemplificadoras en materia de Derechos Humanos como el Juicio a las Juntas Militares y el impacto de su sentencia a las leyes de Obediencia debida y Punto final para concluir con el indulto presidencial. Los grupos de poder que se oponían al juzgamiento, investigación y memoria en alianza con miembros del Poder Militar y eclesial, generaron un contra discurso respecto de los hechos sucedidos en la dictadura ocupando grandes espacios en los medios de comunicación desde donde se demonizó la temática de los derechos humanos desde la lógica de la guerra (amigo/enemigo), instalando una “opinión publicada” donde los comunicadores no podían obviar las atrocidades pero demandaban desde las nuevas plataformas comunicacionales “reconciliación y perdón”. Recrearon un discurso - que aun sigue vigente- donde se instaló la idea de que se trató de una guerra y no de terrorismo de Estado. No casualmente fue el discurso que en la defensa utilizaron en el Juicio a la Junta los miembros del llamado Proceso de Reorganización Nacional (1976-1983). Es recién desde 2003 con la nulidad de las leyes de punto final y obediencia debida que continúan los juzgamientos de militares y civiles por los delitos de lesa humanidad. (FERNÁNDEZ; LLANAN NOGUEIRA, 2010, p.11)

Las huellas de este periodo continúan hoy vigente en los discursos sociales de los actores con los que trabajamos: ¿Qué habrán hecho?, en qué estaban si les paso algo?. La marca de la acción pendular y las operaciones discursivas de los grupos de poder re instauraron en el imaginario social los fantasmas del miedo y se reinstaló – permeando capilarmente lo social – el “no te metas”. En las percepciones sociales y como producto de políticas comunicacionales la perspectiva de los derechos humanos fue maltratada y reducida a grupos de afectados siendo mirada con “sospecha” y “resistencia” en el sistema educativo la posibilidad de instalarlo como temática de tratamiento en su universalidad, integralidad e indivisibilidad. La inclusión en el currículum formal de los contenidos de Educación

para la Paz y de derechos humanos producido desde las políticas estatales ya a 30 años de democracia aún encuentra resistencia en nuestras prácticas educativas, institucionales y áulicas. Aceptándolos limitadamente como un campo de conocimiento y no como un eje estructurador del diseño curricular.

En el proceso de recuperación y transición democrática en el campo de las políticas educativas se procuró transversalizar el currículum con nuevos contenidos de Derechos Humanos y Democracia con una fuerte impronta en la democratización de las instituciones. Pero los actores del sistema aún no habían podido asimilar este cambio produciendo en sus prácticas áulicas e institucionales la sustitución de un contenido por otro sin que se pueda permear de una nueva lógica la estructura curricular. Este periodo de transición y pos transición democrática mirado en perspectiva marcó un punto de inflexión en la historia de lo no dicho y lo ausentando.

Aun con grandes resistencias, se comienza a hablar y trabajar en una problemática que había sido ausentada de los espacios del aula y de las instituciones. Comienzan a desarrollarse líneas de trabajo y de investigación que interpelan el rol de las instituciones escolares en la democracia, la función de los docentes, la producción y construcción curricular, los modelos de evaluación y un recentramiento del Sujeto pedagógico como ciudadano y portador de derechos. En este primer momento podemos afirmar que se logran instalar estas problemáticas en la agenda educativa aun con conflictos y resistencias iniciándose una primera aproximación a la existencia de los Derechos humanos y el conocimiento de un orden jurídico del Estado de Derecho (desde la división de poderes, el funcionamiento de las instituciones hasta el reconocimiento de la existencia de un corpus normativo en la materia específica en Derechos Humanos. (FERNÁNDEZ; LLANAN NOGUEIRA, 2010, p.8).

Este proceso a excepción de casos e instituciones aisladas- se produjo de arriba hacia abajo. Desde un nuevo diseño las políticas Estatales y diseños curriculares incluyeron la educación en valores democráticos convirtiéndose en nuevos nudos curriculares en las instituciones educativas formales.

*Informante docente: “[...] nos exigen que demos derechos humanos y lo que paso en la dictadura, pero eso acá no está muy claro y a los padres y en el pueblo ya paso hay que seguir adelante. Eso no le corresponde a la escuela.” (Informe de Investigación relevamiento cualitativo 2011, p.62).*

Ante la resistencia institucional que mencionamos en un principio, decidimos no renunciar a nuestros convencimientos y reformulamos la presentación y el abordaje de los contenidos a partir de una demanda puntual de las instituciones que

nos interpelaban diciendo:

*Informante X docente: “[...] ¡qué hacer con estos alumnos violentos! ¡No tenemos herramientas para trabajar con estos jóvenes! ¡Ya no son los alumnos de antes! [...]” (Informe de Investigación relevamiento cualitativo 2011, p.63)*

Nos propusimos el abordaje de la capacitación docente desde una doble entrada: la de La educación para la Paz y la no violencia y la de los derechos humanos.

Asumimos para el trabajo una estrategia de intervención indirecta ya que se presentaban con mucha fortaleza las representaciones sociales institucionales que obstaculizaban el hacer propuesto. ¿Que significó una intervención indirecta?

a) en primer lugar poder rearticular nuestro discurso a la medida de los actores para poder abordar los ejes específicos de trabajo desde sus demandas sin negociar nuestro marco teórico, ético y político.

b) ampliar el campo de la Educación para la paz y los derechos humanos al campo curricular situado dando cuenta de las demandas específicas de las instituciones en las que interveníamos que nos permitieran luego trabajar con alumnos, padres y referentes adultos extra institucionales.

## 2. Del campo de los discursos. Rupturas y habilitaciones

Desde distintos marcos epistemológico en el campo jurídico existe consenso sobre la impronta que significó la positivización normativa de los Derechos Humanos y la Declaración de la Paz constituyéndose en instrumentos jurídicos internacionales con incidencia en los Estados Nacionales no solo restringido al campo del derecho sino a las Políticas Públicas y las intervenciones sociales. Se trata entonces, desde la operatividad y efectividad de los mismos, de “limitar” el poder y de reempoderar a los seres humanos de derechos que “supuestamente” habían cedido al Estado en un ficcional pacto social.

Una serie de enunciaciones jurídicas comienzan a positivizarse con mayor impulso producto de la finalización de la segunda guerra mundial y las atrocidades que el uso ilimitado del poder produjo. Sin dudas el referente de origen del derecho a la Paz y los derechos humanos es la “reconstrucción, protección y promoción de la dignidad humana” producto de las muertes, los etno-genocidios y las brutalidades y de la ausencia de instrumental normativo que limitara el poder. En su constitución se entrecruzan variables históricas, políticas y éticas que permiten

formalizar reclamos de protección ante las situaciones de guerra y procesos políticos violentos que se produjeran en los Estados que abusaran indiscriminadamente del monopolio del poder. En el caso de Argentina y otros países de América Latina se vivenciaron estos abusos desde su génesis institucional y parece que vuelven a repetirse en los procesos históricos.

No resultó ni casual ni ahistórico, el proceso de demanda de protección interna e internacional de Derechos Humanos y del Derecho a la paz. Surge de la demanda de grupos sociales, pensadores, juristas, religiosos y políticos que recién encontraron acogida a mediados del siglo XX cuando se lograron positivizar un catálogo de derechos para “todos los seres humanos” impactando en los sistemas regionales y universales en la producción de instituciones, estructuras normativas y mecanismos de prevención, denuncia, protección y acceso de los sujetos. Las declaraciones de 1948 y los pactos que le siguieron como los compromisos de los Estados en la adecuación en su legislación interna habilitaron un espacio de protección y de reclamo a los seres humanos ya no solo en su individualidad de “ciudadanos” sino en lo colectivo como grupos sociales. Nos encontramos ante un corpus multidimensional que sin dudas se constituye en el campo jurídico aunque no queremos limitar a tan estrecha interpretación que repetiría la lógica del enquistamiento colonial y posee una dimensión ético antropológico cuando designa al ser humano y una dimensión política y social. La cultura de Paz y de Derechos humanos hace una opción política por los oprimidos y diversos, situados en un contexto de historicidad, asume los conflictos propios de sus historias. Estaríamos en condiciones de afirmar que lo jurídico, lo ético, lo político y lo histórico se entrecruzan en búsqueda del respeto por el ser humano instituyéndose en un espacio conflictivo que permite interpelar los propios productores del consenso de creación, y es allí donde se presenta uno de los ejes más interesantes de nuestro campo: la movilidad permanente y el poder de interpelación que no permite nominaciones perennes. Como toda construcción discursiva es paradójica y dependerá de la cadena de significaciones que se le otorgue la utilización instrumental, constituyéndose en un espacio de permanente crítica, articulación y síntesis de nuevas demandas sociales. Lo que a los detentadores del poder los deja preocupados. Ya que en el mismo instante que se enuncia legitimando “consensos” se convierte en un contra discurso disruptivo que habilitará nuevas demandas y el reclamo por la ampliación de derechos. Es una producción, cultural, histórica y social que se configura en los contextos de las diversidades. Sus categorías no pueden sostener una pretensión monolítica, puesto a circular los actores encuentran distintas lógicas de significado. En este entrecruzamiento de significados distintos actores actualizan los códigos ya que se encuentran sometidos por su génesis a procesos interpretativos que re otorgan significado. Inscriptos en el circuito son capturados por los actores institucionales (jueces, políticos, expertos,

docentes etc.) y actores de la sociedad civil: sindicatos, grupos sociales, sectores de poder concentrado, grupos contra hegemónicos, investigadores, operadores sociales etc. La hipócrita pretensión de unicidad se resquebraja en el circuito de circulación, los sujetos una vez empoderados los re escriben desde sus propias biografías situándolos en sus contextos y al poseer un andamiaje legitimador del “Derecho” los comienzan a utilizar no exclusivamente en su relación con el Poder Público sino que capilarmente permea las relaciones sociales con sus pares y con el otro. ¿Habrá sido ese el miedo que obstaculizó nuestro inicio del trabajo?

La escuela conserva aún el monopolio burocrático institucional de la sanción, lo que convierte a la institución en uno de los lugares públicos donde también se limitar el poder. ¿Quiénes serán los violentos con los que ya no puede hacerse nada? ¿Cómo interpela el modelo de normalidad y de paz clásicos? ¿Y si se enteran los padres que tienen derechos?

Los modelos de las ciencias especialmente las jurídicas operadoras siempre de algunos sectores de poder e interés se preocuparon por producir una división a-científica de los derechos, colocaron por un lado los civiles y políticos y por el otro los económicos sociales y culturales, situando el derecho a la Paz en la última categoría de Derechos Humanos. Es tan lábil esta distinción que aún hoy circula en la enseñanza que solo deja de manifiesto las intenciones éticas y políticas de los que fragmentan una construcción cultural: cumplir los derechos civiles y políticos y desplazar a la periferia los demás derechos. El impacto más fuerte lo sufrieron el Derecho a la Paz y los Derechos Económicos Sociales y Culturales lo que me permite pensar que responde a las lógicas y estrategias del neocolonialismo imperio-centrista.

Universalidad, integralidad e Interdependencia dejaron de ser un imperativo ético político para formalizarse jurídicamente y se constituyó el campo de la Paz y los Derechos Humanos como un espacio transdisciplinar, produciendo un quiebre claro en la idea moderna de ciudadanía. Realizó un salto cualitativo de formal lo real; del ámbito estatal de justicia al de acceso a la justicia universal provocando claramente que las enunciaciones jurídicas correspondan a un espacio epistemológico más amplio de las ciencias humanas. Desde este nuevo espacio es que la Educación para la Paz y los Derechos Humanos no puede quedar anquilosada a teorías estrictas sino que debe asumir las diversidades que sirvan de base para avances postergados, ruptura que muchas veces perdemos de vista.

### 3. La función curricular y los enquistamientos institucionales

Los niveles de resistencia que aún se presentan para la implementación de un currículo en clave de Educación en Derechos Humanos nos desafían a la ruptura



de matrices institucionales y políticas donde se pongan en discusión las preguntas básicas curriculares que orienten un nuevo modelo educativo situado.

Las escuelas son –en lo silenciado– espacios de permanente violación de derechos de todos los sujetos. Las prácticas intra muros y la falta de conocimiento por parte de los actores de sus derechos naturalizan las violaciones quedando las mismas refugiadas en los intersticios de los propios muros de las organizaciones institucionales, no solo físicos sino simbólicos.

*Informante alumno último ciclo de primaria: “[...] en la escuela pasa de todo, los que mandan, mandan... y bueno tenés que adaptarte, te enseñan derechos pero no los cumplen... entonces?...[...]”*

*Informante docente: “[...] No sabes como te tratan los directivos y supervisores, tenes que aguantar, te llaman sola a la oficina y te maltratan te terminas acostumbrando, porque sino pierdes el trabajo [...]sé que no es así pero bueno. [...] (Informe 2011, p. 16)*

Mientras exista ese inter juego perverso entre un currículum formal y otro oculto no serán posibles acciones educativas plenas, limitándose a acciones de instrucción. El olvido es lo que otorga a las instituciones la posibilidad de reproducir las lógicas normalizantes de exclusión y fortalecer las prácticas que silencian los conflictos. Desde la perspectiva de los sujetos pedagógicos nos permitimos retomar algunos indicadores encontrados: los alumnos adolescentes piensan la educación intra muros como un trámite, un tiempo que se debe pasar, problemática que se agudiza en los extremos de la pobreza cuando el permanecer intra muros significa la comida diaria para el grupo familiar o para el sujeto. El malestar docente también se hace presente: “¡No sabemos qué hacer con estos chicos!” y los alumnos manifiestan: “...nos tratan como quieren y uno no tiene derecho a nada, así que para que vamos a hablar” (Informe 2011, p.22)

Las modalidades de control social tal como lo señalara Foucault en el concepto de biopolítica siguen corriendo a los márgenes del silencio a los seres humanos, haciendo depender de su adaptación institucional la comida diaria o un sistema de retribución donde se reproducen las relaciones de dominación-opresión.

*Informante Alumno: “[...] si le contás no te creen... entonces te callas o lo hablas con tus compañeros... [...]” (Informe 2011, p. 25).*

Los docentes, en tantos sujetos sufrientes, tampoco hablan intra muros por la dependencia salarial y como mecanismo de sobrevivencia institucional. Lo que para unos se presenta como un trámite para otros es una estrategia de sobrevi-

vencia, siendo inexistentes las garantías dentro del sistema formal de Educación de espacios institucionales de “cuidado” y de “acogimiento”. Transformando a los sujetos en agentes del sistema educativo perdiendo su carácter de sujetos, su autonomía, creatividad y poder crítico e inscribiéndose en su subjetividad las marcas institucionales

*Informante docente b: “[...] como te decía ella, de acá salís destruida, no son los chicos los que te cansan... es la institución y la exigencias.... Y hay que aguantar... cuando llego mi casa necesito un tiempo sola para poder sacarme todo esto de encima y mis hijos me lo dicen. Mi marido ya se acostumbró... [...]*” (Informe 2011, p. 33)

La formulación de una pedagogía de la paz en y para los derechos humanos implica una revolución de matrices que permite situar a los sujetos como pertenecientes y a los contenidos como pertinentes produciendo a la vez micro y macro transformaciones: un desafío en construcción en los diversos contextos del hacer pedagógico.

¿Cómo se enseñar en lo formal los derechos del niño si ni las instituciones ni los actores están dispuestos a darles lugar como sujetos de Derecho pleno? Un sujeto de derecho que no es pleno no es sujeto, muta en un producto objetal.

Los centros escolares constituyen micro sociedades donde el ser humano ha quedado con “libertad condicional”, sujetado no por elección sino por adhesiones a naturalizaciones violentas estratégicamente invisibilizadas. Son macro y micro sistemas donde el “valor”, el “reconocimiento”, la “acreditación” son evaluados por los resultados y los procesos pasan a ser meras declaraciones del curriculum prescripto. ¿Donde ha quedado nuestra trayectoria como docentes o estudiantes?, ¿en qué lugar se “disciplinó” de tal manera que suspendimos nuestra conciencia?

*Informante docente a: “[...] terminas tan nula que todos los años terminas repitiendo lo mismo o lo que te baja el ministerio veinticinco años de trabajo son mucho y hemos dejado la vida.... pero enserio la vida.[...]”*.(Informe 2011, p. 33)

Despertar, abrir, provocar, crear / recrear desde lo socio afectivo posibilitará una ética situada en contexto con otros diferentes en una relación que no sea de “lejanía” sino de “proximidad”.

Como educadores debemos comenzar a desmitificar los marcos conceptuales con los que fuimos formados. El más fuerte que encontramos presente en el terreno es el de la “neutralidad pedagógica”. Ésta es una falacia operativa que ha sido

sostenida y sigue presente en las matrices de los operadores educativos generando efectos tranquilizadores y excluyendo a otros del circuito simbólico de la elección y del poder constituirse en sujetos autónomos.

La Educación para la Paz es una educación contextuada que posee intencionalidad porque hace visible una ética, una política de incidencia de valores que habilita otra mirada de los instrumentales tradicionales de los paradigmas “normalizadores” del disciplinamiento. Se constituye en una provocación a los modelos pre-formateados y nos obliga a situarnos en contexto comprometiéndonos con un nuevo paradigma de “alteridad”.

Desde esta perspectiva interpelaremos las matrices que plantean la naturalización de “lo social” y el innatismo. De lo contrario tendremos que aceptar que no podemos modificar nada, que hay pobres naturalmente ya que siempre existieron, que la desigualdad es innata ya que siempre se vio, que la diferencia entre el varón y la mujer existe desde que se creó el mundo, que hay razas superiores y que hay otros que tienen que adaptarse. Supuestos que responden al modelo de “integración colonial” que convierte al otro en objeto de manipulación de los que dicen, hablan, enuncian desde algún lugar de poder.

La Educación para la Paz y los Derechos Humanos es un modelo educativo procesual, de reconocimiento y no de captura-secuestro de los seres humanos, posibilita el empoderamiento en los diversos contextos simbólicos, culturales, sociales y políticos (RODINO, 1999).

Será en los intersticios de las fragmentaciones de lo instituido donde podemos operar desde una función facilitadora con acciones que incidan sobre las tramas y redes sociales, acción que supone superar los paradigmas tecnocráticos instrumentales que aun bajo los discursos de la inclusión operan etiquetando a todos aquellos que no se adaptan al modelo instituido. El modelo pedagógico procedimental no es una operación ingenua; oculta tras de sí los rostros y las cotidianeidades de quienes quedan excluidos y que paradójicamente habiendo sido formalmente habilitados fueron expulsado desde estrategias y políticas educativas simbólicas y económicas.

La educación para la Paz y los Derechos Humanos no puede reducirse a la instrucción jurídica. Su horizonte debe estar puesto en promover la concientización y en adquirir las competencias para comprender lo positivizado y saber que estos instrumentos jurídicos no son inmutables e inmóviles, ni privilegios de algunas élites que han logrado el acceso a la justicia y a los derechos, sobre todo en nuestros contextos latinoamericanos donde lo formal dista del real acceso, uso, goce y permanencia en derechos para las mayorías sociales. Apunta, a partir de la puesta

en palabra y el otorgamiento de sentidos, a posibilitar un proyecto de vida no solo de coyuntura sino que opere sobre la trascendencia individual y colectiva como sujetos transmisores de sentido en el campo de la cultura. (RODINO, 1999).

La labor tiene que incidir en lo que provisoriamente denominamos “proceso de conversión” que implica resituar a los sujetos y producir un pasaje de “objetos del derecho de otros” a “sujetos de derecho con significación e identidades”. Es en este momento de pasaje donde se rompe con el concepto jurídico de sujeto de derecho individual posibilitando la construcción del sujeto de derecho colectivo habilitado para actuar fuera de los “ghetos” de las exclusiones en las que han sido situados permitiendo resignificar las propias condiciones de vida.

#### 4. Cultura de Paz y Conflictos la permanencia de las matrices monolíticas

Los modelos de ciudadanía de la modernidad han impactado en nuestro continente poniéndose de manifiesto en desplazamientos de seres humanos a los márgenes de la exclusión generando una cartografía de la miseria y la vulnerabilización.

La acción por la Paz implica reconstituir presencias, desandar los caminos de los ocultamientos otorgándole prioridad al campo de las diversidades en los diseños y recortes curriculares, con la permanente vigilancia epistemológica de no recrear fragmentaciones excluyentes ya que impactan sobre el principio de igualdad. Una vez que este principio se vulnera produce en lo real encierros simbólicos que fundamentan la discriminación e intolerancia.

La categoría de Paz y el derecho a una cultura de Paz incluye pensar cómo tramitamos los conflictos y pujas de intereses de los sujetos sociales en el proceso pedagógico. Si desplazamos o silenciemos los mismos no existe cultura de Paz, ausentarlos y no asumirlos es borrar la idea de “lo social”.

Hemos realizado con estudiantes de Derecho una ejercitación que les proponía situarse como “jueces penales,” que debían dictar sentencia ante un hecho socialmente considerado “aberrante”. Como resultado se observa que mayoritariamente impusieron la sanción más alta, con agravantes y justificativos de la pena los mismos fueron comparados con los casos que circulan en los medios de comunicación masiva. Luego de dictada la sentencia “ficcional” se les dijo que el imputado era su hermano, marido, mujer o hijo. Allí cambiaron su posición con argumentos de justificación que con un sujeto anónimo o “estereotipado” no habían tenido en cuenta ni se habían permitido la discusión. Manifestaron ¡pero el Juez soy yo! lo que nos habilita a estudiar en la teoría del conflicto la implicancia

e inscripción subjetiva que se produce en estudiantes cuando a un sujeto se le otorga un poder simbólico y legitimado.

No quiero eludir para el cierre de este artículo que en las últimas décadas se han producido avances importantes y significativos en materia de Derechos Humanos en nuestro país aún subsistiendo los obstáculos que se consolidaron en el período neoliberal en América Latina que impactó en la desarticulación de los incipientes avances del Estado de Bienestar o Social. La impronta tecnocrática se manifestó en la transformación del lenguaje articulador de sentido y referencia: denominó y nominó a los sujetos como “beneficiarios”, la educación se transformó en “servicio” educativo y la acción pedagógica se la designó “prestaciones”. Desplazó la categoría de ciudadanía por la de “consumidor” constituyéndose el conocimiento como un “producto” comerciable a punto -en el caso de nuestro país- de entrar en el mercado regulado por las pautas de la Organización Mundial del Comercio. El modelo puso de manifiesto conflictos que quedaban librados al funcionamiento de “mano natural” oferta y demanda plasmándose en reformas en el campo educativo, social, político e institucional. La implementación trajo en nuestro caso de estudio una crisis de sentido, de pertenencia, de autoridad, un declive institucional. Lo anómico se instituyó en circuitos formales informales.

Desocupación, sub ocupación, desestructuración de las micro instituciones excluyeron a los márgenes cada vez a más seres humanos. En este contexto los educadores necesitamos situarnos desde una perspectiva ética, histórica y política para repensar los Estados Democráticos Latinoamericanos, nuestra acción es política. Tal como lo señalamos: “El modelo globalizado necesita un núcleo duro de pobreza que no permita tantos ciudadanos-sujetos y un modelo de gobernabilidad en crisis regulado por actores sociales que coticen en el “mercado de valores”. (FERNÁNDEZ; LLANAN NOGUEIRA, 2010, p.15)

Desarrollo sostenible y cultura de paz se incluyen y se enlazan ya que el modelo de desarrollo incluye o excluye, habilita o ausenta. Así, una de las tareas más arduas y complejas pos neoliberalismo es re situar el currículum. ¿Es posible educar sin pensar y asumir posicionamiento respecto del currículum? Es el currículum el espacio político privilegiado donde se evidencia si nuestras prácticas van dirigidas a facilitar la habilitación de sujetos o la repetición de la lógica objetal. Se impone como un espacio estratégico desde donde pensar la educación en y para la Paz en y para los Derechos Humanos. El currículum no es un espacio de expertos y epistemólogos, con lenguajes imposibles de decodificar, es el lugar de toma de decisiones, el acto de intervención en el hacer educativo. Es una meta, lugar transdisciplinar dialógico donde confluyen saberes, creencias y decisiones políticas. Pensemos en la necesidad de un currículum contextualizado ética, histórica y

filosóficamente que nos permita decodificar los insumos que consumimos de las industrias monopólicas editoriales, que en nuestras escuelas se traducen en manuales, instructivos para docentes, planificaciones pre formateadas a las que los docentes acceden en bibliotecas y servicios de venta al público transformándose en “mercancías educativas”. Los generadores de opinión utilizan esta herramienta con su propia estrategia de venta y marketing. Equipos de especialistas educativos otorgan sentido ideológico, ético y político a las técnicas y estrategias que aparecen como “universalizadas para el consumo y la implementación” en los contextos escolares desplazando a los educadores de su hacer profesional en la producción de contenidos y trasposiciones didácticas.

Creemos necesario aclarar que homogeneidad no es universalización de la enseñanza, es sujeción, negación de las particularidades, exclusión, aún de un espacio que se dice público. Es una operación social de expulsión del campus simbólico. En nuestro campo podemos decir que los modos de producción no sólo se limitan al clásico sentido económico sino a la distribución simbólica de los formatos culturales. Nos parece clave este aspecto que la educación en y para los Derechos Humanos, pueda transversalizar las disciplinas; así como la creación y/o, potencialización de nuevos modos de producción y distribución simbólica donde más sujetos accedan al campo de la cultura.

En nuestro estudio de campo en instituciones escolares aparecen indicadores de debilitamiento de las identidades, en el orden personal y colectivo, que produce un sentimiento generalizado de “ausencia de sentido” en la acción pedagógica e impacta sobre docentes, estudiantes e instituciones.

Desde nuestros orígenes en América Latina la presencia de las elites en la conformación del poder y del Derecho y la ausencia de las mayorías sociales dan cuenta de un “pacto de pocos” que se revive en forma de conflicto permanente en nuestra región.

La educación para la Paz en y para los derechos humanos y aquí queremos remarcar un punto a nuestro entender clave en el avance de la democracia tiene una función preventiva del conflicto y de la violación de los derechos, por lo que nuestra acción no queda reducida a la denuncia sino a la prevención y al anuncio de nuevos derechos y modelos de superación de los modelos de desarrollo opresivos. Es desde el conflicto desde donde debemos hacernos cargo como adultos responsables limitantes y acogedores.

Este actor contextualizado es un sujeto histórico, con capacidades, que puede elaborar utopías y a su vez ubicarse en la realidad de la vida cotidiana donde sitúa su práctica educativa.

Lo que delimitamos es la producción de alumnos/as de una escuela secundaria en uno de los Talleres de Educación Para Paz cuyo objetivo fue empoderarlos, devolverles la palabra y analizar las percepciones de la realidad educativa y comunitaria ahí nos dicen:

¿Dos semanas de libertad en cinco años sirven para algo?

Afirmación que nos quedó resonando en nuestra práctica: ¿Qué nos estaban diciendo?, ¿Qué estaban viviendo dentro de la lógica institucional y social escolar? Para la confección de este afiche utilizaron materiales grandes y el cartel que presentaron fue el más grande y con letras resaltadas. Las lógicas y las prácticas institucionales se entraman de tal manera que producen a partir de un modelo administrativo supuestamente educativo asfixia.

¿Sirven de algo? Nos re preguntamos con ellos.

Los educadores formales muestran signos de cansancio y agotamiento al tener que tratar con jóvenes y adolescentes. La falta de lugar como sujetos con la que se encuentran estos adolescentes y los docentes nos lleva a cuestionarnos el perfil de las instituciones formales y el sistema burocrático administrativo educativo. Algo tiene que haber sucedido en las prácticas de esta institución. De nuestra parte nos animamos a marcar la existencia aún hoy de matrices autoritarias dentro de las estructuras institucionales.

Un espacio extracurricular permitió que los sujetos manifesten sus demandas. Algún docente u operador del sistema educativo formal tiene que haber fisurado la lógica y haberles habilitado canales simbólicos que les permitieran denunciar, actuar y poner de manifiesto. Lo expresado se constituye como una realidad subjetiva que debemos explorar. ¿Será por eso que las instituciones opusieron esta primera resistencia?, ¿Y si hablaran otros actores sin miedo a la sanción y en confidencialidad? En un proceso de producción de saberes la objetivación discursiva comunicacional del malestar pone de manifiesto el paradigma desde donde se entiende lo que es un proceso de conocimiento, del cómo entender el saber y los saberes en y para la Paz y los Derechos Humanos.

Si dudas, los supuestos adultos responsables de las acciones educativas institucionales no pudieron escuchar la demanda como “adultos autorizados”. Lo que no significa cualquier tipo de escucha, sino la escucha de la autoridad. Autoridad limitadora y continente a la vez.

Ante la pregunta de ellos los estudiantes resuena en nosotros: ¿sirve de algo?, afirmamos que sí sirve, para afirmar procesos identitarios de los sujetos y posibilitar

preventivamente la búsqueda de estrategias para poner de manifiesto responsablemente su voz, su sentir y evitar los conflictos que tienen estos chicos que: “no podemos manejar en el aula” (Informe 2011, p. 4)

No es lineal la intervención pedagógica de un síntoma, se hace necesario un tercero que opere sobre estas manifestaciones y tramite el conflicto. Un conflicto no escuchado, un conflicto silenciado que se manifestará por algún lugar, quizás el menos esperado.

## Referencias

ARENDT, Hannah. La condición humana. Traducción de Ramón Gil Novales Barcelona: Editorial Paidós, 2005

ARENDT, Hannah. ¿Qué es la política? Traducción por Rosa Salas Carbó Barcelona. Editorial Paidós, 1997.

FERNANDEZ, Anahí; LLANAN NOGUEIRA, Julio. Las políticas públicas en y para los derechos humanos. El derecho a la educación: inclusión, exclusión y políticas de Estado. In: XI Congreso Sociología Jurídica, Actas del XI Congreso Nacional y 1 Latinoamericano de Sociología Jurídica. SasJu-MMX. 1ª ed., Multiculturalismo, Identidad y Derecho. SASJU-UBA. Argentina, 2010, p.1-28

LLANAN NOGUEIRA Julio Cesar “Informe Relevamiento cualitativo en torno a las percepciones de los sujetos en el campo escolar” Proyecto de Investigación y Desarrollo. Facultad de Derecho Universidad Nacional de Rosario. 108 p Rosario Argentina 2011

FRIGERIO, Graciela; DIKER, Gabriela. Infancia y derecho. Las raíces de la sostenibilidad. Aportes para un porvenir. Santiago: OREALC/UNESCO, 2008.

GOFFMAN, Eving. Estigma. La identidad deteriorada. Traducción de Leonor Ginsberg Buenos Aires: Amorrortu Editores, 2003.

HORKHEIMER, Max. Teoría crítica. Traducción de Edgardo Alvizu y Carlos Luis Amorrortu Editores. España 2003

RODINO, Ana Maria. Desafíos y estrategias de la educación en valores en América Latina. Educar en y para los derechos humanos. Revista IIDH, N 29, San José Costa Rica, 1999, p103-114?

SANTOS, Boaventura de Sousa. A gramática do tempo: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez Editora, 2006.



# EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS: EL IDEARIO DEL SISTEMA INTERAMERICANO LA ACADEMIA Y SU MATRIZ IUSFILOSÓFICA

# EDUCATION IN HUMAN RIGHTS: THE IDEOLOGY OF THE INTER-AMERICAN SYSTEM THE ACADEMY AND ITS LEGAL-PHILOSOPHICAL APPROACH

---

Franco Gatti - Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario

---

## RESUMEN

La costumbre epistémica ha enlazado el contenido de los derechos humanos a la naturaleza, calificándolos como innatos, universales, inmutables, e insusceptibles de ser utilizados por la coyuntura política. A resultas del efecto contenedor de voluntades progresistas que significa dicho posicionamiento, la aparición de espíritus críticos e incómodos, desnudó la trascendencia pragmática de los posicionamientos teóricos. Por ello, resulta oportuno interpelarnos acerca de cuál es la matriz iusfilosófica desde la que el Sistema Interamericano aborda el concepto de derechos humanos, procurando desentrañar las raíces ideológicas y las transformaciones experimentadas a partir de las conquistas jurídicas de los últimos tiempos.

## PALABRAS CLAVE

iusfilosofía- educación- epistemología- ideología.

## SUMMARY

*The epistemic custom has linked the content of human rights to nature, qualifying them as innate, universal, immutable, and non susceptible to being used by political juncture. As a result of the containing effect of progressive wills that said stance signifies, the apparition of critical and uncomfortable spirits, undressed the pragmatic transcendence of the theoretical stances. Therefore, it is fitting we question ourselves about which is the legal-philosophical approach from which the Inter-American System addresses the concept of human rights, attempting to fathom the ideological roots and the transformations experimented as of the legal conquests of recent times.*

## KEY WORDS

*legal-philosophy- education- epistemology- ideology.*

## I- Los Derechos Humanos y la lente iusfilosófica.

La Teoría General del derecho nutre desde el conflicto ideológico y delinea el marco óptico para ingresar en la especificidad con coherencia y compromiso, talla un cristal para atravesar a las normas que interactúan en tiempo y espacio.

Por ello, es prudente poner de relieve los resultados irreversibles que emergen de las posiciones iusfilosóficas y se trasladan al análisis de los derechos humanos. Las voces que se oyen en la academia están desprovistas de ingenuidad, cargan con la subjetividad propia de un mensaje ideológico y superan la instancia del aprendizaje, delimitan un camino formativo con consecuencias prácticas.

### 1.1. Iusfilosofía y ocultamiento.

Las concepciones iusfilosóficas imperantes en el devenir del tiempo estuvieron atadas a las apetencias hegemónicas, que no sólo diseñaron instituciones funcionales -educativas, económicas, religiosas-, sino que también afianzaron una visión particular del derecho. En aquellos momentos en que les fue posible a los poderosos darse sus propias normas, consolidaron el positivismo exegético e irrestricto, mientras que cuando debieron sobrevivir con un sistema positivo inconveniente, le colocaron por encima un conjunto de principios morales y de justicia aparentemente universales, que ellos mismos se encargaron de interpretar con la suficiencia pertinente para desbaratar a las normas “injustas”.

El giro copernicano que posibilitó echar luz sobre esta parcialidad jurídica estuvo dado por el insoslayable aporte del materialismo jurídico. Esta corriente hizo estallar el monopolio de la voz teorizante y abrió el juego para darle peso específico a la palabra de las y los dominados. Se trata de una conmoción que nace con perspectiva de denuncia porque entiende al derecho como “un mecanismo de preservación de las hegemonías, de las asimetrías sociales, de la dominación y la explotación.” (CÁRCOVA, C, 2012:150)

Las teorías críticas, aggiornadas y desprejuiciadas, marcan un hito en el pensamiento jurídico, recogen todos sus antecedentes y los observan con gafas inquietas, desmitificadas, contextualizadas y francas. Al decir de Alicia Ruiz, “las teorías críticas giran en torno a los temas omitidos por el pensamiento jurídico que va de Ihering a Kelsen, pasando por Weber. Al hacerlo, producen una ruptura de carácter epistemológico porque abandonan un modelo explicativo y lo sustituyen por un modelo dialéctico-comprensivo. Se oponen a un concepto reduccionista del derecho, que lo presenta como pura norma, la concepción que lo caracteriza como una práctica discursiva, que es social (como todo discurso), y específica (porque produce sentidos propios y diferentes de otros discursos), y que expresa los niveles de acuerdo y de conflicto propios de una formación histórico social determinada.” (RUIZ, A 2001:05)

La positivización de los derechos humanos es ejemplificativa al respecto, ya que se trata del resultado de procesos extensos de intercambios y consensos, pero claro está que en el Sistema Interamericano no se afianza el pensamiento superado de

la autosuficiencia normativa. El preámbulo de la Convención Americana destaca la importancia de realizar el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, creando para ello condiciones que permitan el goce de los derechos. En la construcción de dichas condiciones juegan un papel clave las teorías críticas, que se imponen desafiantes del status quo y ven en el derecho una práctica social, comprensiva de las normas vigentes, pero también de los poderes, las tensiones y los conflictos que las circundan.

En el seno de las tensiones reseñadas es menester situar a los derechos humanos. Tal como se expresó, el perfil iusfilosófico con el que se empape el abordaje disciplinar es determinante en el resultado del estudio y en las proyecciones prometedoras de una ampliación de conquistas. Hundir a los derechos humanos en la tradición iusnaturalista pone sobre la cornisa el mayor mérito que puede reconocérseles, su predisposición permanente a la extensión de horizontes. Suele asimilarse que la remisión a la “naturaleza” supone un resguardo peculiar frente a la variedad de intentos plausibles por despojar al pueblo de sus facultades, sin embargo el peligro de tal aseveración yace latente y oculto. Lo “natural” es quitado del terreno contextual para elevarlo a las cumbres ideológicas, accesibles sólo para quienes detentan los privilegios que abren paso al monopolio interpretativo, y tiñen sus producciones del ánimo insaciable de protección política.

## 1.2. La Corte Interamericana y su matriz epistemológica.

Contemplando las herramientas de análisis plasmadas hasta el momento, es menester ahondar en cuáles han sido las perspectivas sentadas por la Corte Interamericana respecto del concepto de derechos humanos y a partir de allí, obtener la matriz desde la que se ha expedido el tribunal.

El ex Presidente de la Corte Interamericana de derechos humanos, Pedro Nikken, sostiene que “la noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano: no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial.” (NIKKEN, 1994: 02) Conjuntamente, destaca como atributos de los derechos humanos, la transnacionalidad, universalidad, irreversibilidad, progresividad y, desde luego, no es lícito olvidar que en la “protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la restricción al ejercicio del poder estatal.” (GROS ESPIELL, 2006: 43)

Por su parte, Héctor Gros Espiell, ha estudiado las raíces filosóficas del derecho interamericano, y al respecto pronuncia que “los caracteres del pensamiento ame-

ricano en cuanto a los derechos humanos, su naturaleza y su relación con la organización política, se encuentran plasmados en lo que podría llamarse el derecho constitucional común de nuestros países, desarrollado a partir de la emancipación. Pese a las diferencias entre los diversos textos constitucionales de los distintos Estados, es fácil comprobar una identidad ideológica en los fundamentos del tratamiento normativo de la materia relativa a los derechos del hombre.” (GROSS ESPIELL, 2006:44) Se trata entonces de un lazo común de cuño liberal, tesis filosófica que nació en suelo francés, y reconoció que los hombres -y las mujeres- “nacen y permanecen libres e iguales en derechos” y sostuvo a la propiedad como un derecho “inviolable y sagrado”. Sin embargo, “a esta concepción común de los derechos, concebidos como derechos de la libertad, se sumó más tarde, en especial a partir de la Constitución de México de 1917, el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales.”

Circunscribiendo el abordaje a la posición iusfilosófica que es plausible extraer de las manifestaciones concretas de la Corte Interamericana, es oportuno, a modo de anticipo, esclarecer ciertas aristas. Ante todo, y en consonancia con las convicciones del ex magistrado Pedro Nikken, podría obtenerse de allí un posicionamiento afín a las concepciones que entienden a los derechos humanos como “naturales y universales”. Sin embargo, el autor le quita relevancia a la discusión y simplifica la cuestión aseverando que “cualquiera sea el fundamento filosófico de la inherencia de los derechos humanos a la persona, el reconocimiento de la misma por el poder y su plasmación en instrumentos legales de protección en el ámbito doméstico y en el internacional, han sido el producto de un sostenido desarrollo histórico, dentro del cual las ideas, el sufrimiento de los pueblos, la movilización de la opinión pública y una determinación universal de lucha por la dignidad humana, han ido forzando la voluntad política necesaria para consolidar una gran conquista de la humanidad, como lo es el reconocimiento universal de que toda persona tiene derechos por el mero hecho de serlo.” (NIKKEN, P, 1994:22)

Los instrumentos internacionales recogen menciones a la naturaleza, como así también postulados que acreditan la intención de consagrar derechos humanos más allá de la coyuntura positivista. Así, el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos -tal como la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano- refiere a un ser humano “libre e igual” desde el nacimiento, mientras que el Preámbulo de la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre estipula que “todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros”. Por su parte, la Convención Americana sobre derechos humanos, sólo remite a la naturaleza en su artículo 17 entendiendo a la familia como el “elemento natural y fundamental de la sociedad.”

Bohórquez Monsalve y Aguirre Román relatan que “la pregunta acerca de si los derechos humanos deberían estar fundamentados en algo considerado como “natural” o “esencial” a los seres humanos estuvo en el corazón del debate sobre el primer documento internacional de derechos humanos: la Declaración Universal de Derechos Humanos. La tensión entre, por una parte, el deseo por una teoría realmente universal y, por otra, el temor por basarse en conceptos metafísicos puede verse en estos debates.” (BOHÓRQUEZ MONSALVE, 2003)

Desde la superficialidad suele darse una connotación positiva al contenido de los postulados procedentes de la “naturaleza”. Pareciera que “lo natural” transita por el andarivel de la benevolencia, la justicia, lo equitativo, en fin, de lo que no debemos desobedecer. La ingenuidad de tal observación es evidente, ya que la lectura que se concreta sobre la naturaleza siempre está en manos de quienes coyunturalmente detentan el poder. De hecho, poco tiempo ha pasado desde que la adopción era la vía “anti natural” de formar familia, y la heterosexualidad la única posibilidad para contraer matrimonio civil. Cuando los intereses que consolidaron dichas “naturalidades” cedieron, cayeron también parte de sus producidos, mientras que otros continúan en vigencia.

A pesar de que la normativa internacional es reservorio de alusiones a la naturaleza, la Corte Interamericana de derechos humanos canalizó en sus sentencias y opiniones consultivas elementos interpretativos sensibles a la comprensión del fenómeno jurídico como una disciplina histórica y penetrada insistentemente por la geografía, la cultura, la política y otros extremos contextuales.

Precedentemente, se ha dicho que el artículo 17 de la Convención Americana define a la familia como el elemento “natural y fundamental de la sociedad”, mereciendo tal construcción normativa la preocupación propia de toda vinculación con lo “inmutable”. Pero, la Corte Interamericana propuso una interpretación innovadora y lejana al criterio iusnaturalista, afirmó acerca del mencionado artículo de la Convención, “este Tribunal ha señalado en otras oportunidades que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.” (Caso “Artivia Murillo y otro Vs. Costa Rica”) Con este posicionamiento renovó la mirada sobre la edificación familiar y propició una comprensión jurídica cercana a las realidades socio-culturales, perceptiva de las necesidades ciudadanas y aggiornada temporalmente.

El mismo tribunal, insistió en la importancia de atender al terreno fáctico, favoreciendo una interpretación evolutiva del contenido normativo, y declarando que “mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpre-

tación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos.” (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua)

La relevancia del momento histórico, también mereció menciones de la Corte, expresando que “la Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos.” (Caso “Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos”)

La Corte Interamericana, contra todo diagnóstico, desterró el ideario de inmutabilidad y de universalización irrestricta, dándole sentido a las aspiraciones de la convención, un sentido no común ni general, sino terrenal y circunstanciado. Prueba de ello, es el precedente “Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana”, donde sentenció: “es de notar que las violaciones de derechos humanos cometidas en contra de los migrantes quedan muchas veces en impunidad debido, inter alia, a la existencia de factores culturales que justifican estos hechos, a la falta de acceso a las estructuras de poder en una sociedad determinada, y a impedimentos normativos y fácticos que tornan ilusorios un efectivo acceso a la justicia”. En iguales términos, reconoció la particular situación de los pueblos originarios en Guatemala, entendiendo que “el acceso al ejercicio pleno de la participación directa de un líder indígena en las estructuras del Estado, donde la representación de grupos en situaciones de desigualdad resulta ser un prerequisite necesario para la realización de aspectos fundamentales como la inclusión, la autodeterminación y el desarrollo de las comunidades indígenas dentro de un Estado plural y democrático.” (Caso “Chitay Nech y otros Vs. Guatemala)

En suma, se observa en el accionar del máximo tribunal interamericano una consuetudinaria práctica de leer y aplicar las conquistas normativas con profundo sentido evolutivo. Las peculiaridades configurativas del entorno donde yacen las violaciones a los derechos humanos no pueden desconocerse al momento de dictaminar, es iluso el intento de diseñar campos hermenéuticos válidos en todo tiempo y lugar, ya que las idiosincrasias locales claman la escucha pertinente. La contemplación de extremos históricos y culturales, la admisión de la riqueza interdisciplinaria, y el rechazo a la recurrencia constante a la naturaleza -como recipiendario de la invariación y eternidad- respaldan una arquitectura epistemológica capaz de revertir las prácticas reduccionistas y desconocedoras de las auténticas necesidades sociales. Los derechos humanos que penetran en la materialidad en pos de adecuarla a las exigencias ambicionadas, demandan de las y

los juristas, del derecho positivo y de quienes ejercen la magistratura, una matriz iusfilosófica que no lesione el pilar más férreo sobre el que se sostienen, su dinamismo ínsito, su poderío para recoger las insatisfacciones humanas y acercarlas a la confianza del cambio.

## **II- El discurso educativo: una mirada subyacente.**

### **1.1. Implicancias educacionales del concepto de derechos humanos.**

El derrotero filosófico y político direccionado a alcanzar una conceptualización del derecho, incide crucialmente en la enseñanza y el aprendizaje de nuestra disciplina, impactando sobre la siempre arbitraria selección de contenidos integrantes de las currículas y asimismo sobre los métodos de transmisión. Basta con observar la primacía descollante de asignaturas iusprivatistas en la mayor parte de las casas de estudio, el ínfimo espacio para el ingreso en las aulas de debates iusfilosóficos, y la escasa presencia de profundizaciones entorno a la temática de los derechos humanos, el derecho político y constitucional. Ello acredita la magnitud de la deuda por saldar, ya que a pesar de la revolución jurídica de los últimos veinte años -tomando como ícono histórico la reforma constitucional de 1994- la academia insiste con perpetuar en el tiempo el legado individualista y liberal de la legislación decimonónica. La posibilidad de desatar un intercambio ideológico sincero y democrático constituye la apertura de una temporada jurídica predispuesta a retomar contacto con la interpelación permanente de la sociedad. Transpolar al proceso de enseñanza- aprendizaje el paradigma que coloca en el derecho la oportunidad de transformación y echa de menos su funcionalidad meramente económica, se torna imperiosamente necesario como opción epistemológica y decisión política.

En el mismo orden de ideas, se sitúa la complejización circundante al concepto de derechos humanos. Previamente, se ha hecho mención al rol conservador y problemático de las tesis que anclan a los derechos de hombres y mujeres en la indescifrable idea de naturaleza. Por ello, recurrimos a la voz de Eduardo Barcesat, quien define a los derechos humanos como “necesidades humanas socialmente objetivadas” (BARCESAT, E 1999), habilitándose así la riqueza del dinamismo y la ampliación positiva frente a la enorme potencia del reclamo y la lucha social. Esta postura rompe con el monopolio enunciativo que reside en manos de los protagonistas del poder, pues en definitiva la determinación de cuáles son aquellas potestades con las que nacemos y de las que nadie nos puede despojar, es un acto político y arbitrario. No es redundante insistir en que la interpretación de lo innato e invariable yace en el campo de la subjetividad y acaba por ser utilizada en resguardo de los intereses hegemónicos. Carlos Nino recubre de mayor forta-

leza lo formulado hasta aquí, proclamando que “los derechos humanos son uno de los más grandes inventos de nuestra civilización” (NINO, C 1984:94) y por ende que en cierto sentido son artificiales, es decir, productos de la construcción humana.

Novoa Monreal hace especial hincapié en identificar ciertos conceptos o instituciones jurídicas de “clara inspiración político-económica”, que no sólo cumplen el fin de poner en vigencia el esquema ideológico sino que aspiran a perpetuarlo bajo la apariencia de “principios jurídicos” que es el carácter que los juristas tradicionales les asignan. Según el autor, “el primero es la propiedad privada con sentido absoluto en su contenido, perpetuo en cuanto a su duración, ilimitado en cuanto a su monto y transmisible sin restricciones (...). Otro mecanismo utilizado con el fin de impedir cambios sociales es la libertad de contratar, transformada elegantemente, cuando ella penetra al campo de las actividades económicas, en una solemne y abstracta “autonomía de la voluntad.” (NOVOA MONREAL, 1984:70)

De tal manera, resulta claro que la filosofía liberal, con extensa trayectoria de predominio, no es permisiva y continúa férrea, orquestando una constelación de institutos, entrenando intérpretes y procurando que quienes atinen a romper sus marcos no superen la invisibilidad. El sistema nos ofrece un modelo de subjetividad, aunque, siendo más rigurosos, se trata de una oferta coactiva, prácticamente monopólica. Asistimos a “una dictadura de la uniformización obligatoria, más devastadora que cualquier dictadura de partido único: impone, en el mundo entero, un modo de vida que reproduce a los seres humanos como fotocopias del consumidor ejemplar.” (GALEANO, 2012:260)

He de ahí que la noción impuesta de los derechos humanos como atributos “naturales” de todos los hombres y de todas las mujeres, opera como un verdadero dique de contención, traza los límites fuera de los cuales no cabe admitir tensión alguna y coartan cualquier chance propositiva de resignificar los postulados que nos han venido dados e incluir nuevos. La obligada cita de Freire reafirma lo sostenido, indicando que “la educación liberadora no produce, por sí misma, el cambio social, pero no habrá cambio social sin una educación liberadora.” (FREIRE, 9 2001:45) En la esfera de lo jurídico, la nota liberadora que debe imprimirse a todo proyecto educativo no es otra que la promoción crítica del abordaje, la convicción de que los derechos humanos son patrimonio colectivo y viven en la cultura, oyendo a los desprotegidos, aunándolos en el combate por el progreso.

## **1.2. El estallido de la cripta ideológica: la socialización del debate.**

El ambiente jurídico actual, en cuanto a la consagración internacional de un con-



glomerado cada vez más extendido de derechos humanos, estampa de ilusión el devenir de los pueblos. Pero, como toda presa obtenida tras una dura contienda, reclama de una militancia intelectual y social que abarque la continuidad de lo conseguido y la profundización de las apetencias. El Sistema Interamericano guarda la solidez pertinente en los postulados de sus instrumentos positivos, en los mecanismos de protección de los derechos humanos, e incluso en la posibilidad de expedirse acerca del débito que pesa sobre los estados respecto de los compromisos asumidos. Sin embargo, la responsabilidad no pesa sólo sobre los estados y los órganos regionales, ya que si entendemos que los derechos humanos siempre están dirigidos a trazar límites al poder político o representan exigencias dirigidas a éste, la protección, denuncia y combate por el crecimiento de los mismos nos compete a todos los ciudadanos. En ese orden de ideas, la educación aparece como el vector del conocimiento, democratizando la información y poniéndola en la escena de la crítica.

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos alude a la incorporación de diversos componentes importantes para una educación en derechos humanos, entre los que destaca el desarrollo de destrezas o capacidades para poner en práctica con eficacia los principios de derechos humanos y democracia en la vida diaria. Para que tal propuesta tome cuerpo en la realidad no es lícito soslayar que el discurso jurídico es propiamente oscuro y encriptado, quienes lo manipulan le impregnan su impronta ideológica y eluden exponer todos los costados a los ojos del cuestionamiento. Es por ello que desde el campo jurídico, desde la educación especializada, es imperiosa la necesidad de abocarnos a la disposición de áreas fluidas para socializar el intercambio en materia de derechos humanos.

El relato educativo que merecemos es aquel que persiga un cambio en las prácticas de la cotidianidad, que nos permita escapar del horror al que parecemos condenados por el individualismo más egoísta, el pragmatismo más inmoral y el escepticismo más generalizado. Las aulas del derecho claman por eliminar el ocultamiento, tienen sed de actuar como incentivo y propulsor político, demandan contenidos pero no para ser incorporados sin digestión interrogativa, sino para tornarlos instrumentales. El liberalismo produjo a sus propios soldados intelectuales, autómatas y obstrutores del diálogo, los pensó para perpetuar privilegios y tuvo el “mérito” de conservarlos aún en tierras de nuevos paradigmas. La regionalización y universalización de los derechos humanos confronta con dicho modelo individualista, y a su vez convive con él. Coexisten ambos arquetipos porque también persisten los intereses deseosos de desconocer la búsqueda de la igualdad de oportunidades, del fin de la impunidad, de la democratización de la información.

Por lo dicho, porque el derecho es un infinito ir y venir entre los poderosos y los desventajados, porque los derechos humanos nacieron y nacerán de las mentes y cuerpos de los hombres y mujeres de la humanidad, es hora de materializar un estallido crítico de la cripta ideológica. La educación es el rumbo, pues implica el descubrimiento del pensamiento y el otorgamiento del lugar para que el otro intervenga en la argumentación, “es la única respuesta que los dominados tienen para enfrentar a los dominantes; unirse en la diversidad para enfrentar a los unificados que nos desunen.” (FREIRE, P 1995:02) El articulado de las convenciones y declaraciones morirán en boca de quienes detenten el poder de recitarlos si en paralelo no se promueven oídos inquietos por desafiar lo aprehendido, por poner en jaque al interlocutor, y darle vida a la tinta que sella como trofeo la sangre de pensamiento vertida en la lucha contra el enemigo hegemónico.

## **Referencias bibliográficas:**

BARCESAT, Eduardo, “Ética y política”, Universidad Madres de Plaza de Mayo, Buenos Aires, 2002.

BOBBIO, Norberto y Otros, “Diccionario de Política”, Siglo XXI editores, México, 1994.

BOBBIO, Norberto, “El futuro de la democracia”, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

CÁRCOVA, Carlos María, “La opacidad del derecho”, Trotta, Madrid, 1998.

CÁRCOVA, Carlos María, “Materiales para una teoría crítica del derecho”, Editorial Lexis Nexis- Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006.

FERRAJOLI, Luigi, “Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional”, Trotta, Madrid, 2001.

FERRAJOLI, Luigi, “Democracia y garantismo”, Trotta, Madrid, 2010

FREIRE, Paulo, “Pedagogía de la esperanza”, Editorial Siglo XXI, México, 1993

FREIRE, Paulo, “Pedagogía de la indignación”, Ediciones Morata, Madrid, 2001.

GALEANO, Eduardo, “Patatas arriba. La escuela del mundo al revés”, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2012.

manos” en “Derechos humanos: un debate necesario”, Recopilación de Leticia Olguin, Centro Editor de América Latina e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Buenos Aires, 1989.

GROS ESPIELL, Héctor, “Declaración Americana: raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el derecho americano”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

KELSEN, Hans, “Teoría Pura del Derecho”, EUDEBA, Buenos Aires, 1983

KELSEN, Hans, ¿Qué es la justicia?, Barcelona, Planeta-Agostini, traductor, Albert, 1993.

MARÍ, Enrique. E. “Derecho y Psicoanálisis. Teoría de la ficción y función dogmática”, Hachette, Buenos Aires, 1987.

MARÍ, Enrique, “Teoría de las ficciones”, EUDEBA, Buenos Aires, 2002.

NIKKEN, Pedro, “El concepto de derechos humanos”, Estudios Básicos de Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1994.

NINO, Carlos Santiago, “Ética y derechos humanos”, Paidós, Buenos Aires, 1984,

NINO, Carlos Santiago, “Introducción al análisis del Derecho”, Astrea, Buenos Aires, 1980.

NOVOA MONTREAL, Eduardo, “Crítica y desmitificación del derecho”, EDIAR, Buenos Aires, 1984.

ROSS, Alf, “Sobre el Derecho y la Justicia”, EUDEBA, Buenos Aires, 1994.

RUIZ, Alicia, “Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho”.EUDEBA, Buenos Aires, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa, “Reinventar la democracia, reinventar el Estado”, CLACSO, Buenos Aires, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa, “Para descolonizar occidente”, CLACSO, Buenos Aires, 2010.

TABORDA, Mirtha y otros,”Derechos humanos: una mirada desde la Universidad”, UNR editora, Rosario, 2006.

# LA EXPERIENCIA DE ABORDAJE TERAPÉUTICO EN MUJERES CON EL MÉTODO DE LA COMUNIDAD EDUCATIVA Y TERAPÉUTICA.

---

Lic. Isabel Delfina Ferrigno - Lic. María Eva Ferrigno

---

## RESUMEN

El presente trabajo tiene como objeto presentar el diseño de tratamiento diferencial a través de la comunidad educativa y terapéutica, CEYT en adelante, a mujeres con consumo problemático de sustancias y/o conductas adictivas.

Desde la perspectiva de la CEYT, con la que trabajamos diseñamos tratamientos centrados en la persona, generamos programas específicos, en el que contemplamos el espacio físico y las necesidades que son propias del género, así como también el encuentro con sus pares. Hace más de dos años que funciona un espacio residencial con personal idóneo formado en la particularidad de lo femenino. Y por otro lado en los Centros ambulatorios se generaron espacios grupales en los que se abordan problemáticas propias.

Estos dispositivos han producido una mayor eficacia en los tratamientos disminuyendo el proceso de "masculinización" y fracasos terapéuticos que producían las CT tradicionales en la población femenina. Tomando la decisión de pensar y abordar a lo femenino como único y diferente. Logran-

## SUMMARY

*This paper aims to present the design of differential treatment through educational and therapeutic community Ceyt onwards, women with problematic substance use and / or addictive behaviors.*

*From the perspective of the Ceyt, we work with person-centered design treatments generate specific programs, which contemplate the physical space and the needs that are characteristic of the genre, as well as meeting with their peers. More than two years running a residential space with qualified personnel trained in the particularity of the feminine. On the other hand in outpatient centers in which group spaces own issues addressed were generated.*

*These devices have produced more effective treatments decreasing the process of "masculinization" and therapeutic failures than traditional CT produced in the female population. Deciding to think and approach the feminine as unique and different. Achieving social inclusion of gender particularly mentioned.*

*In the same number of significant and data*

do la inclusión social particular del género mencionado.

En el mismo se incluirán algunas experiencias significativas y datos en el proceso terapéutico de los abordajes individuales, grupales y familiares de las asistidas en Asociación Nazareth.

#### PALABRAS CLAVE

CEYT. Femenino. Género. Eficacia. Particularidad.

*in the therapeutic process of individual, group and family of Nazareth Association assisted approaches experiences are included.*

#### KEY WORDS

*Sustainable development, environmental ecology, Ecological Law State, natural capital.*

*“Acechadas, señaladas, desvalorizadas por lo que no hacen, las disidentes de la feminidad son exigidas por la fuerza de las cosas y por las obligaciones, pero también políticamente por los otros y por el mundo patriarcal para que sean mujeres, para que sean de-y-para-los otros. Como no quieren y no pueden serlo el conflicto sucede dentro y fuera de cada una. En diferentes grados, las mujeres se enferman y se narcotizan química e ideológicamente para evadir los hechos o los conflictos que les genera la feminidad.....Esta negativa no les permite constituirse en nuevos sujetos porque no construyen con éxito alternativas dentro y fuera, para sí mismas...sufren mutilaciones y vacíos, carencias y ausencias..... y no reconocen el daño sufrido y no reparan lo dañado ni en ellas ni en el mundo”.*

Marcela Lagarde, 1993.

## INTRODUCCIÓN:

“EMPODERANDO A LAS MUJERES EMPODERAMOS A LA HUMANIDAD”

“Cuando empoderamos a las mujeres y las niñas, creamos un futuro mejor para toda la humanidad.”

BAN Ki-Moon Secretario General Naciones Unidas

“La igualdad de género es una visión compartida de justicia social y derechos humanos. Toda la humanidad tiene la responsabilidad de actuar como principales garantes de derechos. Debemos aprovechar todas las oportunidades existentes a nivel nacional, regional y mundial y dar un nuevo impulso al objetivo de la igualdad de género, el empoderamiento de las mujeres y el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres y las niñas.”

Dra. Phumzile Mlambo-Ngcuka Secretaria General Adjunta Directora Ejecutiva ONU Mujeres.

ONU 2015.

Las experiencias de las mujeres son diferentes a la de los hombres, pero no significa que debe ser inferior para que estas puedan actualizar su potencial para el cambio y el crecimiento. Es pertinente tener en cuenta que debido a los juicios de valor que realiza la sociedad con respecto a las conductas de una mujer que usa sustancias psicoactivas de forma problemática, abusando o dependiendo de ellas, esta suele ingresar a un tratamiento con un nivel de autoestima mucho más bajo que el de los hombres, porque su auto juicio es tan castigador como el que realizan los demás hacia ellas. Culturalmente a las mujeres se les ha enseñado a solicitar sus requerimientos a través de las conductas de manipulación y seducción, dado que las mismas en algunos momentos han sido aprehendidas porque les brindaron resultados favorables obteniendo una sensación de satisfacción por ello. Se suele observar en la psicología femenina que hay una tendencia impuesta por la cultura de que la mujer debería estar más centrada en satisfacer las necesidades de los otros que las propias.

Es por estas razones que en algunas oportunidades las mujeres pueden llegar a adoptar dos posturas, que si bien son contrarias entre sí, no dejan de ubicarlas en una situación de incomodidad. Por un lado se muestran demasiado fuertes o masculinizadas, por lo cual desde el programa es cuestionada porque no respeta su femineidad, o bajo el prejuicio de que ser femenina es sinónimo de ser infantil, sumisa, dependiente, débil y demasiado amable.

De esta manera pierden, en el mayor de los casos, la posibilidad de ser genuinas y desarrollar sus propias competencias y fuerzas. Las metas para una mujer en un programa deben desarrollar un sentido de identidad positivo y enorgullecerse de ser una mujer que se fía de sí misma y es capaz de tomar decisiones y elecciones positivas para sí y el entorno que la rodea, amigos, pareja, hijos, carrera, entre otros. También tendrá que aprender a usar su inteligencia al máximo y no tener que ser fuerte para demostrar que es femenina.

Las comunidades debe ser sitios seguros en los cuales hombre y mujeres puedan cambiar y madurar. Para la mujer esto significa tener la libertad de desarrollar sus propios valores sintiéndose orgullosa de ser una mujer, estar cómoda con su sexualidad pero también valorizar su mente y saber que tiene el derecho de decidir lo que quiere que sea su vida y tener la habilidad de convertir esto en realidad. La construcción o reparación de un proyecto de vida que este signado por su identidad. Con un recorrido desde el interior de sentirse autónoma y empoderada para

aportar sus capacidades a la sociedad.

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

Una de las dificultades de las mujeres con uso problemático de sustancias psicoactivas y conductas adictivas, en las distintas etapas del programa es el contexto masculino que supera en proporción al femenino, en un 80 % a 20 % y por ello, estas requieren un constante cuidado y conciencia de su situación. Por tal motivo las necesidades de dichas mujeres deben estar contempladas en el programa terapéutico. Otras de las dificultades que nos encontramos es con el temor de las mujeres que son madres a perder la custodia de sus hijos, al reconocer la enfermedad.

Llamaremos PAN a la Igualdad de derechos y oportunidades de tratamiento, y ROSAS, a la especialización que distingue el universo femenino.

## TRIADA PSICOPATOLOGICA:

- **CARENCIA AUTOESTIMA:** en su mayoría las mujeres por su historia personal desarrollan un sistema de creencias de que poco valen, llegando a conductas evitativas en lo que refiere a su vida social, buscando en la sustancia el apoyo de su valí, como así también desarrollando dependencias afectivas tóxicas hasta muy severas. L: “siempre fui la inútil de la familia...” no sé... no sirvo para...” “no me doy cuenta... no pienso”
- **HISTORIA DE VIOLENCIA EN SUS DISTINTAS FORMAS Y ABANDONO:** En la mayoría de las consultantes existen historias de abuso sexual infantil, como así también experiencias de violencia tanto física como psicológica, incluyendo las actividades como la prostitución como medio de proveerse el consumo. J: “mi mamá nunca me cuidó, mi viejo ni existe” “... Yo estaba re loca y él me pegaba...”
- **VACIO EXISTENCIAL:** Si bien para los filósofos es una experiencia inherente a la persona humana, lo entendemos desde la dinámica psicológica como la sensación de carencia de sentido, la imposibilidad de tener un para qué vivir, una internalización de un proyecto de vida, que se manifiesta en las graves dificultades de sentirse amados y amar a los otros. E: “no lo hago por mí... no tiene sentido mi vida”

Se observa demasiado presente en la mayoría de las mujeres, formándose un círculo vicioso que de apariencia indestructible y que las lleva a un estado de soledad y desorden emocional, colmado de defensas, ante el grado de invisibilidad

con el que se presenta el problema, en el caso del uso problemático de alcohol o y psicofármacos en lo oculto.

ESFERA SOCIODINAMICA: Como anteriormente mencionábamos se destacan dos maneras de relacionarse con los demás, desde dos posturas defensivas: MASCULINIZADA, agresiva y omnipotente o bien INFANTILIZADA, sumisa y dependiente. Negando su femineidad y por lo tanto alejándose de la conciencia de enfermedad. Teniendo esto relación con los estigmas y juicios que realiza la sociedad y la cultura con relación a la problemática.

DELINEANDO UNA RESPUESTA POSIBLE:

“Hoy vas a ser feliz que el mundo es solo para ti que nadie puede hacerte daño...”

Hoy te vas a querer como nadie te ha sabido querer.”

“ Ella” Letra y Música: Bebe.

La CASA MARÍA MAGDALENA, Comunidad educativa y terapéutica de Asociación Nazareth, Santa fe Argentina, brindará en breve su servicio con tres sectores uno con 20 camas destinadas a mujeres de entre 14 a 65 años de edad, otro con 5 plazas destinadas a mujeres con hijos menores de 4 años, como así también la atención de la transexualidad femenina con uso problemático o conductas adictivas que requieran residencia. Esta decisión estratégica, se basa en la importancia de la no interrupción del contacto madre hijo/a durante los primeros cuatro años de vida, como así también la búsqueda de la inclusión social de las minorías marginadas. Asimismo se da respuesta a aquellas madres que carecen de familia que pueda responsabilizarse de los hijos menores. También cuenta con dispositivos de centro de día y de noche y ambulatorios, como las demás casas. Teniendo en cuenta el diseño de asistencia indicado por los equipos evaluadores.

MUESTRA DE ASISTIDAS EN LA ACTUALIDAD: Ver ANEXO DATOS TOTALES Y GRAFICOS.

MODALIDADES DEL PROGRAMA:

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Promover el MATERNAJE, la experiencia de la relación madre-hijo como vínculos irrenunciable con la posibilidad en los diseños de tratamiento residenciales donde madres e hijos convivan especialmente en la primera infan-



cia.

- Construir y brindar GRUPOS ESPECIALES, de género que permitan la vitalización de los distintos roles que las mujeres protagonizan.
- Estimular CONSTRUCCIONES COLECTIVAS y actividades en interacción con otras instituciones dedicadas a dar respuestas a los problemas relacionados.
- Trabajar, promover de manera integral AUTOESTIMA Y ENCUENTRO INTERIOR CON SI MISMA.

El autor J. F. Fuertes en su obra “Comunicación y diálogo”, define la autoestima como: “Sentimiento de valía personal que nos hace confiar en nuestra capacidad para pensar y resolver problemas. Es lo que nos hace conscientes de ser dignos de respeto con independencia de nuestras cualidades y nuestras potencialidades”.

La autoestima adecuada es un sentimiento de aptitud para la vida y nos aporta fortaleza, resistencia y capacidad de superación. Un ejemplo de persona con autoestima adecuada sería el que nos propone Fuertes:

- Creer en determinados valores.
- Tener las riendas de su vida.
- Autorespeto y Autoconcepto realista y positivo.
- Vivir el presente. Y capaz de resolver los problemas.
- Percibirse como iguales a los demás.
- Valorarse a sí mismos.
- Ser colaboradores no serviles.
- Poseer auto conocimiento/ auto revelación.
- Disfrutar de diversas actividades.
- Respetar a los demás, a las normas y a la sociedad en general.

A Partir DEL IDEARIO DE LA CONSTRUCCIÓN COMUNITARIA:

- **ESPIRITUALIDAD:** Pan de Cada Día: como alimento que nos une como comunidad. Rosas: como símbolo de María, modelo de mujer real en su camino espiritual, protectora de la vida y la humanidad.
- **PSICOSOCIAL:** Abordajes integradores de las distintas esferas de la persona en su singularidad de lo femenino. Reconstrucción en psicoterapia individual vincular y grupal. Procesos de inclusión social desde el primer día.
- **DISEÑOS DE ASISTENCIA INTEGRALES CENTRADOS EN LA PERSONA.** Procesos de fortalecimiento de los recursos saludables y positivos de cada miembro de las CEYT en las modalidades residenciales y ambulatorias.

#### FORMACIÓN DEL EQUIPO:

El equipo terapéutico está conformado por profesionales de ambos sexos, trabajadores sociales, psicólogos de distintas escuelas (neurocognitivos, conductuales, logoterapeutas sistémicos, etc.) antropólogo, médico clínico y médicos especialistas en pediatría, psiquiatría e infectología, vitalizadores, operadores socioterapéuticos y docentes de ambos niveles. Cada disciplina hace su aporte a la estrategia, manteniendo lo transversal del método y la dinámica sintetizada en una transdisciplina, que unifica el diseño de objetivos según la hipótesis de trabajo.

El equipo terapéutico necesita estar capacitado y actualizado en la atención de las mujeres, conocer los derechos de la mujer, como así también ser capaces de reflexionar sobre los prejuicios y sus propias dificultades en relación al sexo opuesto, permitiendo de esta manera que se logren despejar cualquier subjetividad por parte del mismo.

“Tener mujeres en posiciones de autoridad enfatiza el hecho de que las mujeres pueden manejar la responsabilidad, que el hecho de ser inteligente y ser fuerte no significa ser poco femenina y que las mismas pueden ganar el respeto y el poder. Por ello es importante que un equipo terapéutico este conformado tanto por hombres como por mujeres, teniendo similar cantidad y con igualdad de posición de autoridad.” Programa Terapéutico Nazareth 2009- rev 2011

#### HERRAMIENTAS QUE CONFORMAN EL PROGRAMA ESPECIAL:

- Trabajo integral sobre la revalorización y cuidado del propio cuerpo.
- Abordaje cognitivo del autoconcepto y sistema de creencias sobre el universo femenino en psicoterapia individual y grupal.

- Asistencia familiar.
- Consultas y articulación con las instituciones de lucha contra la trata, fundaciones de las minorías sexuales y diversidad, como así también secretarías de niñez y familia.
- Grupos de revalorización histórica e inclusión social: “mujeres tenían que ser”.
- Educación para la no violencia y la paz. Asesoramiento en programas sobre violencia de género.
- Talleres de armonización e introspección.
- Capacitación educativa y laboral.
- Psicoeducación emocional y en proyectos realistas.
- Talleres de Habilidades sociales y comportamientos asertivos.
- Actividades interinstitucionales.
- Trabajo psicoterapéutico individual y grupal sobre maternidad. Tanto deseada como no deseada.
- Facilitación de procesos de cambio de posturas y prejuicios culturales.
- Trabajo en redes interinstitucionales y con el Estado en los casos de víctima de violencia y trata de personas.

## RESULTADOS, LOGROS Y DESAFÍOS:

La diferenciación especializada del abordaje del universo femenino, nos permite por una parte lograr nuestra meta que es centrarnos en la persona en su totalidad, en su contexto vincular y social, buscar la posibilidad de dar igualdad de derechos y condiciones de tratamiento. Por otra parte atender la diversidad, nos posibilita una mejor repuesta al acompañamiento de la construcción de un proyecto de vida concreto, caracterizado por ocupar un lugar de mayor protagonismo tanto en su tratamiento, en su relación con su mundo interior como en su contexto familiar social y comunitario. Es necesario por lo antepuesto el trabajo del cuidado de los terapeutas y la permanente construcción de la distancia emocional con las asistidas, cuidando no caer en dependencias afectivas de

las asistidas hacia el terapeuta. El desafío será entonces el trabajo construido en conjunto estas mujeres “padecientes”, y restitución de su potencialidad, su autonomía y el sentido de su propia vida amplificado en diferentes áreas que conforman su experiencia.

### **A MODO DE CONCLUSIÓN:**

Nuestro Ideario y Filosofía nos acerca aun mas al concepto de Universo femenino, así preferimos llamar lo que técnicamente se viene planteando como género. La especificidad, la especialización y el desarrollo estratégico de programas terapéuticos y comunidades que se aboquen a dar una respuesta al problema de las mujeres, lejos de ser una práctica discriminativa, permiten en primer lugar dar visibilidad a lo invisible, que es el consumo problemático oculto y en soledad, construir caminos de aceptación de la patología real en ellas mismas y en su entorno familiar y social y reparar un yo interior dañado, descubriendo la capacidad de que podemos ser nuestra propia madre suficientemente buena, madurando y ser madres de nuestros hijos reales o simbólicos. Para cerrar una frase del Papa Francisco, que como gran comunicador, nos anima en nuestra tarea.

“La Mujer tiene ese gran tesoro de poder dar vida, alegría, paz.

El gran modelo María”

Papa Francisco

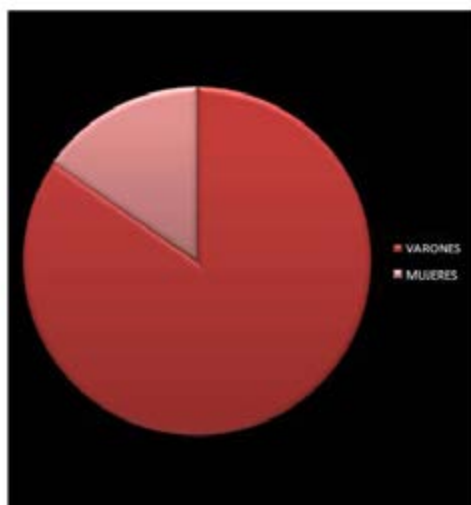
### **BIBLIOGRAFIA:**

- Felipe Pigna: “Mujeres tenían que ser”
- Pinkola Stes Clarissa “Mujeres que corren con Lobos.
- Sordo Pilar Viva La Diferencia,
- Fuertes, JM Comunicación y Dialogo.
- Gray, Jon Los hombres son de Marte y las mujeres de Venus.
- Jean Shinoda Bolen, La diosa de Cada Mujer
- Jean shinoda bolen, mensaje urgente a las mujeres.
- <https://youtu.be/T9CmTcCnpS8> Mensaje del Papa Francisco a las mujeres.

- <https://youtu.be/riP26VgyfXs> Informe de Panorama Argentino
- <http://www.ar.undp.org/content/undp/es/home/ourwork/womenempowerment/overview.html>
- <http://www.ar.undp.org/content/undp/es/home/presscenter/speeches/2013/11/05/rebeca-grynspar-conferencia-con-ocasion-del-primer-congreso-internacional-contrala-violencia-de-genero-las-nuevas-formas-de-violencia-contralas-mujeres-una-revision/>
- <https://youtu.be/PLgwocYKJGw> 27 de SEP. Cristina Fernández expuso en Encuentro para la Igualdad de Género en la ONU.
- <http://www.unwomen.org/es/partnerships/businesses-and-foundations/womens-empowerment-principles>
- <http://weprinciples.org/>

## ANEXO

### DATOS DE MUESTRA



**CANTIDAD DE N**  
**TOTAL: N=500**  
**CANTIDAD MUJERES**  
**n=77**  
**REPRESENTA EL 15,4 %**  
**DE LA N**



# #AMAMOS HACIENDO



## SANTA FE



RAFAELA - CAÑADA DE DOMEZ  
ROSARIO - RINCON - SANTA FE CAP.  
CASILDA

## CORDOBA



VILLA MARIA - VILLA NUEVA - RIO CUARTO  
LAS VIGUERAS - SAN FRANCISCO - CORDOBA CAP.  
BELL VILLE

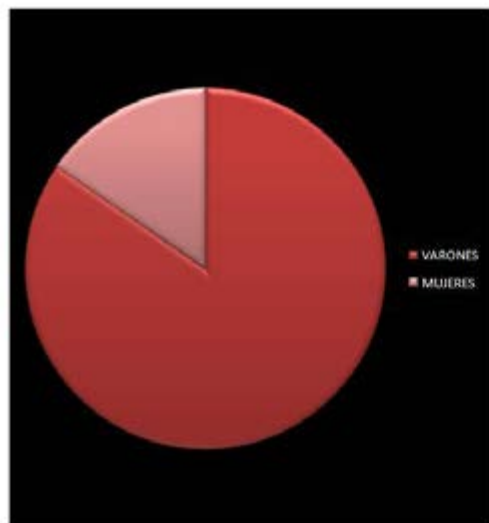
UNA  
FAMILIA con  
VOS  
DESDE 1989



ASOCIACION-NAZARETH



# DATOS DE MUESTRA

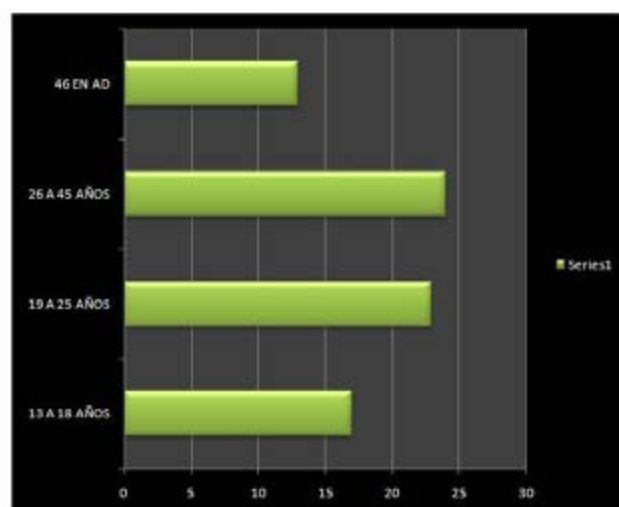


CANTIDAD DE N  
TOTAL: N=500  
CANTIDAD MUJERES  
n=77  
REPRESENTA EL 15,4 %  
DE LA N

Lic. María Eva Ferrigno- Lic. Isabel Dellina  
Ferrigno

2

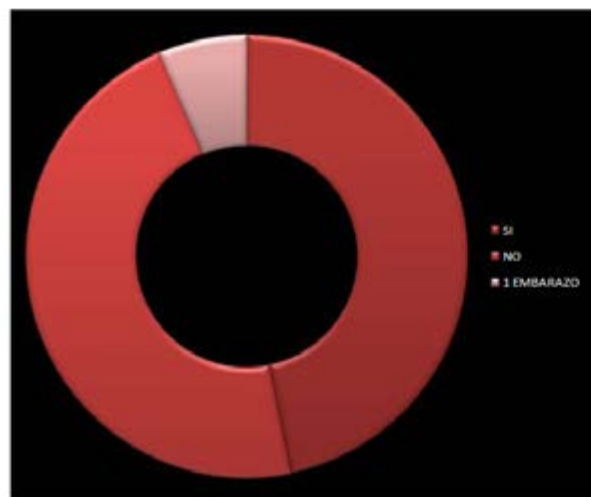
# FRANJA ETAREA



Lic. María Eva Ferrigno- Lic. Isabel Dellina  
Ferrigno

3

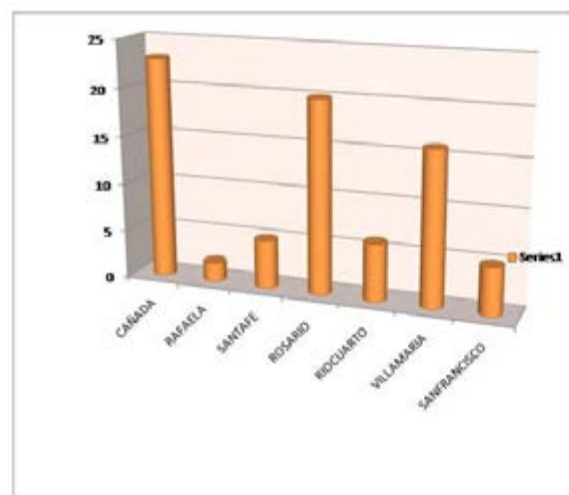
# MATERNIDAD



Lic. María Eva Ferrigno- Lic. Isabel Delfina Ferrigno

4

# LUGAR DE TRATAMIENTO

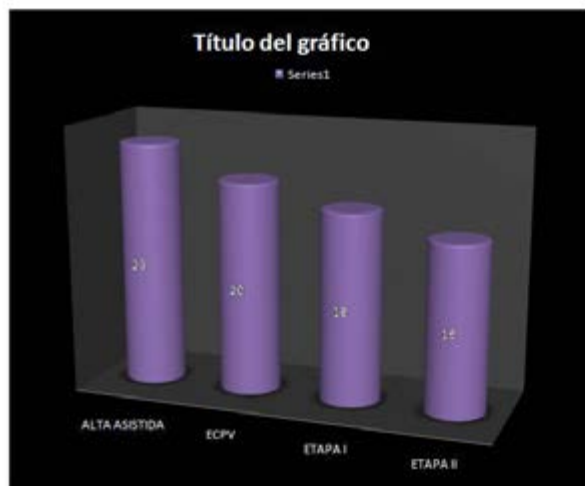


Lic. María Eva Ferrigno- Lic. Isabel Delfina Ferrigno

5



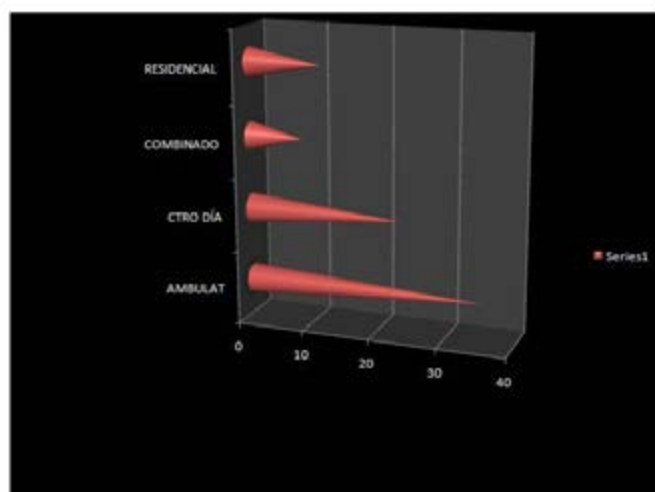
# ETAPAS DE TRATAMIENTO



Uc. María Eva Ferrigno- Uc. Isabel Delfina Ferrigno

6

# MODALIDAD DE TRATAMIENTO



Uc. María Eva Ferrigno- Uc. Isabel Delfina Ferrigno

7

## DERECHO A UNA LECTURA HUMANA, Y POR ELLO UNA DIGNA

## HUMAN RIGHT TO READING, AND THEREFORE A DECENT

Lourdes Sánchez Duarte - México

En la ponencia que presenté en el III Congreso Iberoamericano de Oralidad, -oct.2015-, intenté localizar por medio de la técnica Redes Rítmicas, el eco oral de un texto poético, colocando las pausas rítmicas en relación a las pausas prosódicas; tal búsqueda se situó en un logro aproximado a la carga oral de las pausas. Propuesta a seguir observando e impulso a reflexionar en la lectura colectiva en voz alta, tal una manera de fortalecer el ritmo, sobre la importancia de la audición durante la educación básica, mediante el ejercicio cotidiano de la lengua.

La comunicación es en muchas ocasiones solo información, y luego entonces ausencia de diálogo, tal situación avasalla al emisor y expulsa al escucha. Qué hacer con éste momento de la técnica cuya utilidad a través de las redes sociales, nos permite estar allá y permanecer acá al entropaso del diálogo. Sin duda la revolución técnica de la comunicación, nos permitirá usos a los que nos iremos acostumbrando sin recelo, en razón y desde aquel grano de la voz de Ronald Bathres, aparecen algunas de las razones de la Babel Interna, desde cada uno de nosotros y sus correspondientes contextos.

Esta Babel Interna en la que vivimos y a veces convivimos, está a punto, entre derechos y obligaciones de cancelar el diálogo, y hacer aparecer además del ruido milenario el silencio como bruma, alejando así al silencio transparente. Hoy este ruido milenario como algunos de los otros ruidos anteriores,- el de la Edad Oscura, por ejemplo en Occidente-, se escucha alta llamada de atención y aún más preocupante aún, si se oye sí, silencio confuso silencio abrumador.

De ahí que, para en algo empezar a desbrozar la falta de diálogo, se habría de abordar este diálogo de ruidos, y entre riesgos intersectar aquí y allá un largo diálogo de silencios reflexivos. Y entre tanto ello sucede, el rostro y la edad del ser humano se alejan y además son alejados del acto cotidiano de la comunicación plena, ya que esta etapa tecnológica nos revela que las inflexiones de sus voces, están lejos muy lejos de aquellos diálogos necesarios a la dignidad del ser humano, diálogos consensuados y coherentes.

Cómo retomar un rumbo que limite éste sincesar de enterruidos y silencios oscuros. Una de las propuestas probables, entre otras, es tener presente cuántos de nosotros tenemos voz, y por consiguiente colocarnos como escuchas de la nues-

tra, contando para ello con el apoyo de los textos poéticos probados por el valor del tiempo.

*Poemas que permanecen*

*entre siglos*

*entre fronteras*

*entre valores*

*entre regiones*

*entre principios*

*entre generaciones*

*como factores que podrían robustecer y enriquecer tanto nuestra imaginación*

*como nuestra memoria colectiva.*

Reflexionando si, en cuanto a los libros de texto y a las antologías, la edición de aquellos poemas que nos sitúen ante una lectura digna para cualquier estatura de los niños y los jóvenes, registro cuyo objeto debe considerar desde un principio el análisis del contenido, en base al sentido del ritmo intemporal de la poesía, como producto y objeto de el arte. La declamación requiere primero de familiarizar al niño con las facturas poéticas más accesibles desde los primeros grados preescolares. En consecuencia para la edad preescolar y hasta el tercer grado, se deben elegir textos cuya extensión rítmica contenga hasta ocho golpes de acentos de intensidad, es decir versos de ocho sílabas rítmicas, y posteriormente y de grado a grado pasar a otras extensiones silábicas del ritmo poético. [ver: mecánica operativa en Sánchez Duarte L. (2006) Extracto Paralingüístico. México: UNAM]

De manera puntual la lectura en voz alta, enunciada de manera colectiva genera vínculos afectivos y ejercita las competencias cognitivas, ahí el escucha de sí y de los otros, amplía la memoria operativa y por ende los perfiles intuitivos y lúdicos de la función simbólica, vínculo de la expresión de la voz con la inteligencia emotiva. “Las emociones tienen una representación neuronal, como la tienen otras funciones observables y mensurables, (...) Las emociones son también manifestaciones conductuales bien claras y observables, mientras que los sentimientos son el componente subjetivo de las emociones, o si se quiere, la porción mental de dichas emociones, a las cuales solo tenemos acceso mediante la comunicación verbal.” [Salin-Pascual R. J., La autoconsciencia dentro de las ciencias, México: Carracci.]

Una lectura digna desde la cual se apoye a los niños y a los jóvenes, cuyo estímulo sensorial resulte pertinente, es un derecho inmediato a considerar, puesto que la vía auditiva de sí mismo y de los otros, nos conduciría -grado a grado-, hacia un nosotros comunicativo un nosotros en diálogo. El derecho al diálogo debe

cultivarse dentro de los programas de educación, como impulso inherente a la condición humana.

Con referencia a esto y a bien de recordar que la marcha cotidiana en torno a la autoconsciencia, como memoria como imaginación, es un proceso que acontece a lo largo de la vida, proceso que a diario empieza cuando el oído interno refuerza y amplía la vía sensorial de las huellas auditivas, gracias a la cuales acontece el reconocimiento de las frecuencias sonoras, desde la propia voz entre las otras voces, en rumbo a los diversos límites entre las imágenes y las ideas, en sí cúmulos de la experiencia.

Experiencia del sonido, como situación dada dentro del ritmo de la comunicación poética la cual nos sitúa ante la posibilidad real de escuchar sus interrelaciones sonoras, de hecho relaciones y factores enriquecedores para el sustento del diálogo. Pues el ritmo es la primera síntesis del poema ante la vía auditiva de la lectura oral. “Existe un “diccionario de entrada”, del cual se pasa al sistema semántico en el proceso de comprensión del lenguaje; desde el cual, a su vez, se llega a otro “diccionario de salida” para la expresión verbal.” [Marcos-Ortega J. (1998) XII Cerebro y lenguaje, México: FCE.]

Nos hallamos ante un horizonte pedagógico en equilibrio dentro del aula, entre dos dimensiones a vincular, la senso-neuronal y la personal-social, ambas en relación con el estímulo de la lectura colectiva en voz alta de un texto poético, cuyo ritmo implica, escuchar entre periodos las sensaciones dadas en base a las repeticiones sonoras, así como a través de una experiencia simultánea y paralela, del ritmo poético como fluidez expresiva de la lengua. Por lo que un ejercicio semanal, siempre didácticamente ocasional, les retribuiría a los escuchas, la manifestación de la emoción contenida en el texto poético; dando paso a la transformación de ésta hacia un sentimiento. Y sea cual sea el calado de éste en cada uno de los autoescuchas, su aparecer conlleva a descargas reflexivas inmediatas, como resultado del imprevisible recorrido, donde los circuitos de la asociación entre las imágenes acústicas y sus conceptos.

“Todo sucede como si hubiera un sistema oscilatorio que tuviera un periodo propio, correspondiendo esas oscilaciones a fases de tensión o de relajación, de excitación o de inhibición. En todo caso, tenemos ya la seguridad de la existencia de tal sistema a nivel celular” [Fraisie P. (1976) Psicología del ritmo. Madrid: Morata.]

Y acontezcan pues éstas asociaciones oscilatorias a través de las extensiones silábicas, la intensión de los golpes acentuales, las detenciones de las pausas y el aliento de los colores vocálicos, el contenido rítmico del texto asegura -si el texto

es en verdad un texto poético-, asegura la desinhibición emocional y el sano manejo de habitar y compartir, el sentimiento entramado desde el fluir sonoro del poema.

Y es que, bajo el asombro inquieto y a la vez sereno, propio de la poesía, la voz es ya el escucha concreto donde se fortalece y fortifica a los escuchas de las voces próximas, al pronunciarse todas al unísono, acción que contribuye a sistematizar el des-abordaje de elementos obstaculizadores del diálogo, como son: el egoísmo, el solipsismo, el hedonismo y todo el resto de nihilismos y de ismos, tan torpes como torpes y tanto y tanto, que hay que abocarnos en verdad a los textos intemporales de nuestra lengua, si es tiempo todavía de escuchar la recepción lógica y emotiva de las voces, en connatural acuerdo a la lógica expresiva desde la voz del poeta.

Como se puede inferir, desde el Derecho a la Educación está implícito el derecho al diálogo, consigo mismo, si, y en rumbo al diálogo entre un nosotros incluyen-te.

Por último y habiendo realizado quien esto escribe, el análisis del ritmo en torno a la técnica Redes Rítmicas [Drechos de autor. 14 febrero. 1999. 334490, SEP], les ofrezco la lectura de un poema cuya lectura rítmica resultó para mí inquietante.

## ETERNIDADES. 16

Juan Ramón Jiménez

*¡No corras, ve despacio,  
que a donde tienes que ir es a ti solo!  
¡Ve despacio, no corras,  
que el niño de tu yo, recién nacido  
eterno,  
no te puede seguir!*

## Referencias bibliográficas:

De Balbín R. (1975). Sistema de la rítmica castellana. Madrid: Gredos.

Baehr R. (1973). Manual de versificación española. Madrid: Gredos.

Fraisse D. (1976). Psicología del ritmo. Madrid: Morata.

Salin-Pascual R.J. (2008) La autoconsciencia dentro de las neurociencias y las

disciplinas filosóficas del conocimiento (gnoseología y epistemología). México: Caracci.

De la Fuente R. y Álvarez Leefmans F.J. (1998). Biología de la mente. México: El colegio nacional y F.C.E.

Jiménez J.R. (1985). Poesía. Cuba: Arte y cultura.

Felipe Pigna: “Mujeres tenían que ser”

Pinkola Stes Clarissa “Mujeres que corren con Lobos.

Sordo Pilar Viva La Diferencia,

Fuertes, JM Comunicación y Dialogo.

Gray, Jon Los hombres son de Marte y las mujeres de Venus.

Jean Shinoda Bolen, La diosa de Cada Mujer

Jean shinoda bolen, mensaje urgente a las mujeres.

<https://youtu.be/T9CmTcCnpS8> Mensaje del Papa Francisco a las mujeres.

<https://youtu.be/riP26VgvfXs> Informe de Panorama Argentino

<http://www.ar.undp.org/content/undp/es/home/ourwork/womenempowerment/overview.html>

<http://www.ar.undp.org/content/undp/es/home/presscenter/speeches/2013/11/05/rebeca-grynspan-conferencia-con-ocasion-del-primer-congreso-internacional-contrala-violencia-de-genero-las-nuevas-formas-de-violencia-contralas-mujeres-una-revision/>

<https://youtu.be/PLgwocYKJGw> 27 de SEP. Cristina Fernández expuso en Encuentro para la Igualdad de Género en la ONU

<http://www.unwomen.org/es/partnerships/businesses-and-foundations/womens-empowerment-principles>

<http://weprinciples.org/>

# Quinto Eje

Aportes y nuevos problemas en el campo.

# ACTUALIZACIÓN Y RESIGNIFICACIÓN DE LAS REIVINDICACIONES DEL MOVIMIENTO OBRERO

# UPDATE AND RESIGNIFICATION OF CLAIMS OF LABOR MOVEMENT

Juan Facundo Besson

Miembro del Centro de estudios políticos, jurídicos y sociales "Renato Treves"-Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario

## RESUMEN

En 2003 se reinauguro una praxis política en Argentina, donde los trabajadores volverían a ser esenciales en la construcción del desarrollo nacional.

En este marco, el Movimiento Obrero y en particular los Sindicatos volvieron a su rol positivo en la acción gremial. Asimismo, su actuación no sólo se patentizo en el reclamo de las pretensiones históricas, sino que instaló en el debate social las nuevas necesidades y el reconocimiento de nuevos actores. En este sentido, cabe destacar que desde el campo jurídico fue acompañado por el reconocimiento de los derechos humanos vinculados al trabajo; por lo tanto, derechos humanos laborales.

La presente investigación tiene como puntos de análisis los actuales debates en torno a la revitalización sindical desagregada en las esferas: política-institucional y normativa y socio-económica.

## PALABRAS CLAVE

Movimiento obrero, modelo sindical, sindicatos, democracia.

## SUMMARY

*In 2003, a political practice in Argentina , where workers again be essential in building national development reopened .*

*In this context, the labor movement and in particular the unions returned to their positive role in the union action . Also, its performance has underlined not only on the claim of historical claims , but settled in the social debate the new needs and recognition of new players . In this regard it is noteworthy that from the legal field was accompanied by the constitutional recognition of human rights related to employment ; therefore labor rights .*

*This research is analysis points current debates around the unbundled union revitalization in the areas : institutional and regulatory policy and socio- economic.*

## KEY WORDS

*Labor Movement, union model, unions, democracy.*



## Marco Teórico

*El trabajo es la suprema dignidad del hombre. En la comunidad argentina no existe más que una sola clase de hombres: la de los que trabajan.*

*Juan Domingo Perón*

*El trabajo es un deber que la sociedad tiene que ofrecer paratodo hombre y toda mujer pueda crecer en dignidad*

*Francisco I*

### 1. Esfera política-institucional y normativa

**1.1. Definiendo Movimiento Obrero:** En este segmento no pretendo realizar una historización sobre el proceso de construcción del Movimiento Obrero Nacional. Aclarada esta cuestión al lector, y sin la intención ser farragoso en mi exposición, voy a presentar lo que a mi modo de razonar, son los algunos de los tantos argumentos falaces que se construyeron y se reproducen en torno al mencionado sujeto de estudio.

**1. “El Movimiento Obrero no es un movimiento político”:** Esta falacia pretende arrebatarle al Movimiento Obrero su capacidad de considerarse un actor protagónico en la arena de la correlación de fuerzas políticas. La intención de los que profesan este argumento es darle un lugar de mero luchador por el salario, que si bien es una pretensión esencial del sector, ya que detrás de esa particular disputa de poder esta la redistribución de la riqueza y la puja distributiva, no es el único interés político que sostiene. Hoy los trabajadores sostienen el debate sobre la equidad de género, trabajo joven, condiciones de seguridad para el trabajador y su familia, trabajo no registrado y precarizado, estabilidad en el sector privado, apoyo a políticas estatales que propendan al pleno empleo, cobertura para los trabajadores desocupados, mayor participación institucional en los sindicatos de las minorías, entre otros intereses.

**2. “El Movimiento Obrero es el conjunto de los Sindicatos”:** Es menester comprenderlo como un grupo o conjunto de grupos con afinidad de criterios, intereses y aspiraciones que se constituyen y accionan con el fin primordial de alcanzar en el plano político sus reivindicaciones e intereses. La idea de movimiento va asociada a la acción colectiva, a la expresión dinámica de las demandas y a la reafirmación pública de las tendencias. Se da lo que señala Ernesto Laclau en su obra “La Razón Populista”, donde hay una pluralidad de demandas que, a través de su articulación equivalencial, constituyen una subjetividad social más amplia.

Se hace presente una articulación equivalencial de demandas (que supone, por tratarse de demandas, una pluralidad de posiciones subjetivas)<sup>1</sup>. En este sentido, es importante enfatizar que el Movimiento Obrero es un movimiento político, son grupos en movimiento, lo cual sirve para desestimar la connotación estática de llamar movimientos a grupos que no se mueven o que lo hacen esporádicamente. Teniendo en cuenta este concepto y desterrando la sinonimia con Sindicalismo (como la única institución aglutinante de los “trabajadores”), permite ampliar el espectro de actores participantes en las reivindicaciones e intereses del sector obrero, ya que admite en su seno a los autónomos, desocupados, precarizados, tercerizados, trabajadores de la economía popular, entre otros. Es importante complejizar sobre la verdadera naturaleza del Movimiento Obrero, ya que los detractores de esta posición querrán imponerla institucionalización burocrática con tal de quitarle identidad a las diferentes asociaciones de trabajadores y de esta forma dividir el Movimiento.

En este orden de ideas, señalan Antonio Baylos y J. Pérez Rey que: *“Es necesario partir de una nueva resignificación del discurso teórico político que oriente la producción doctrinal del iuslaboralismo...”*, se trata *“...de entender que las construcciones jurídicas sobre la regulación del trabajo son también creaciones culturales abiertas a la voz de los sujetos y a la acción que estos llevan adelante en un proceso de deslegitimación de lo existente y de generación de nuevos espacios de validez social para los trabajadores entendidos en su muy precisa identidad colectiva de subordinación en las relaciones sociales de producción y en los ámbitos de la política, la sociedad y la economía”*.<sup>2</sup>

En este sentido es menester destacar que bajo el número de resolución 1727/15, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación (MTEySS) creó un régimen de agremiación para los Trabajadores de la Economía Popular. Esto implica el reconocimiento jurídico como trabajadores a quienes se desenvuelvan en este sector de la economía y su derecho a organizarse sindicalmente para representar sus intereses colectivos y mejorar sus condiciones laborales. Este reconocimiento concede a la Confederación de los trabajadores de la economía popular (CTEP) las siguientes atribuciones: a)- Representar los intereses colectivos de los trabajadores de la economía popular, es decir, trabajadores cuentapropistas, autogestionados, cooperativistas o de programas sociales. b)-Recurrir a mecanismos de conciliación en el ámbito del Ministerio de Trabajo para resolver los conflictos que se susciten en el ámbito de la Economía Popular. c)-Crear su propia obra so-

<sup>1</sup> LACLAU, E. (2005), “La razón populista”, España, Fondo de Cultura Económica.

<sup>2</sup> BAYLOS, A y PÉREZ REY, J. “El despido o la violencia del poder privado”, Trotta, Madrid, 2009 citado en RUIZ, Alvaro y GAMBACORTA, Mario L., Los niveles de la libertad sindical, Revista de Derecho del Trabajo, Buenos Aires. a 73. n° 2 (feb.-2013) p. 188

cial y promover la incorporación de sus representados en el sistema provisional, según las modalidades establecidas o que oportunamente establezca la legislación en la materia, teniendo en cuenta su especial situación laboral. d)- Proponer ante los organismos competentes formas de regulación laboral y protección social que contemplen la especificidad de su problemática. Y e)- Colaborar en el perfeccionamiento de la legislación aplicable y el diseño de los programas sociales dirigidos a los trabajadores de la economía popular y de las empresas recuperadas y autogestionadas.<sup>3</sup>

Atento q lo glosado se puede llegar a un primera síntesis: El Movimiento Obrero es la Organización Libre del Pueblo por excelencia para mediar y luchar en favor de los derechos sociales básicos de los sectores más desfavorecidos. En este sentido deben dialogar e interrelacionarse con el resto de las organizaciones que surgieron sobre todo a partir del modelo de exclusión de las decisiones públicas.

En este sentido, considero necesario incluir al papa Francisco Ique públicamente apoyó a los Trabajadores Excluidos y de la Economía Popular en el Día del Trabajador, expresando: *“El hecho que se den trabajadores excluidos del sistema normal no justifica que no tengan derechos sociales”*<sup>4</sup>. En orden a lo señalado, el Sumo Pontífice, reafirmó su compromiso con los trabajadores excluidos y afirmó que se desprende de la Doctrina Social de la Iglesia que quienes no tengan un trabajo registrado puedan sindicalizarse y sean sujetos de todos los derechos sociales.

## 1.2. Definiendo “sindicato”

El concepto de sindicato que predomina en doctrina se apoya fundamentalmente en la idea de funcionalidad. Alonso Olea y Casas Baamonde, la definen como “asociación permanente y autónoma sin fin de lucro de trabajadores por cuenta ajena para el progreso económico y social de sus miembros, especialmente para el mantenimiento y mejora de sus condiciones de trabajo a través de la contratación colectiva”<sup>5</sup>. De esta manera, toman en cuenta la “funcionalidad dependiente” —o asalariada— individual de los trabajadores que lo integran, como pivót de su definición del sujeto colectivo. Mayor vastedad tiene el concepto que aporta Caubet, quien, al definir al Sindicato como “agrupación organizada de trabajadores, crea-

<sup>3</sup> ARGENTINA: El ministerio de Trabajo creó un régimen de agremiación para la CTEP en <http://www.resumenlatinoamericano.org/2015/12/12/argentina-el-ministerio-de-trabajo-creo-un-regimen-de-agremiacion-para-la-ctep/> (consultado el 17 de febrero de 2016)

<sup>4</sup> FRANCISCO I, Telam, 02/05/14 en <http://www.telam.com.ar/notas/201405/61667-el-trabajo-es-un-deber-que-la-sociedad-tiene-que-ofrecer-para-todos.html> (consultado el 15 de febrero de 2016)

<sup>5</sup> ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia, Derecho del Trabajo, 14ª edic. revisada, Universidad Complutense, Madrid, 1995, p. 512.

da por ellos para la defensa y el mejoramiento de su situación profesional y —en el ámbito de nuestra ley 23.551— de sus condiciones de vida en general”<sup>6</sup>, elimina los condicionantes de trabajo asalariado y por cuenta ajena y la especificidad profesional como contenido único del interés tutelado.

Señala Radiciotti, en consonancia a lo glosado, que el poder económico concentrado en el capital genera una estructura natural de control en un único sentido sobre las actividades laborales de los trabajadores. Si bien esta estructura genera inevitables procesos de resistencia informal o negociaciones por parte de los trabajadores; desde esta concepción clásica, el sindicalismo surge para consolidar una base formal que estructura un mecanismo de control compensador como instrumento para restringir y contrarrestar algunos aspectos de la dominación empresaria. En este sentido, el sindicato es un instrumento y un medio de poder cuyo propósito fundamental radica en permitir que los trabajadores ejerzan colectivamente el control sobre sus condiciones de empleo, lo cual no pueden realizar como individuos aislados. Este ejercicio colectivo obliga, de alguna manera, al empresario a tomar consideración de otro tipo de intereses - que no son los propios- para la elaboración de políticas y para tomar decisiones.<sup>7</sup>

### 1.3. Modelo sindical argentino

Es universalmente reconocido -incluso por sus críticos- que el Movimiento Obrero argentino se ha destacado por la fortaleza de sus organizaciones, y que esto fue consecuencia de la promoción estatal a través de un régimen legal que propendía a la estructuración de los trabajadores en organizaciones sindicales fuertes, de amplio ámbito de actuación geográfico y comprensivas de todos los trabajadores de una actividad, desalentando su fragmentación en pequeñas organizaciones sindicales cuya multiplicación llevaba inmanente notas de debilidad.

Para una eficaz defensa de los intereses y derechos de los trabajadores, enfatiza el Dr. Héctor Recalde, el sindicato debe ser fuerte; si el sindicato no posee poder de conflicto tampoco lo posee de negociación, y tales carencias redundan en ineficacia en la representación de sus trabajadores.

Precisamente la fortaleza del sindicalismo argentino surgió, en gran medida, del régimen legal promotor de la unidad, impulsor de la concentración y disuasivo de la atomización.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> CAUBET, Amanda B., Acción sindical: reflexiones sobre la responsabilidad del sindicato por daños, Doctrina Laboral, Errepar, n° 147, noviembre 1997, T. XI, p. 1080.

<sup>7</sup> RADICIOTTI, Luisina P.(2012), “¿Democracia sindical en Argentina? Un análisis sobre sus condiciones y posibilidades” en [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1514-68712012000100016&lng=pt&nrm=iso&tlng=es](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1514-68712012000100016&lng=pt&nrm=iso&tlng=es) (consultado el 20 de septiembre de 2014)

Ha sido el tradicional modelo de organización sindical argentino, consagrado en el Decreto-Ley 23852/45 (1945) y las Leyes 14.455 (1958), 20.615 (1973) y 23.551 (1988 y actualmente vigente); y que se pretendiera quebrar con el Decreto-Ley 9270 (1956), Decreto 969/66 (1966), Ley de facto 22.105 (1979) y Proyecto Mucci (1984). La Ley de Asociaciones Sindicales vigente, que data de 1988, fue producto del amplio consenso logrado en el Congreso de la Nación y el sector sindical.

En Argentina, el sistema sindical positivo se ha erigido alrededor de la personería gremial, característica institución que hunde sus raíces en el decreto n° 2669/43. Dicha categoría nació como un acto de reconocimiento estatal hacia cualquier sindicato (sea o no el más representativo) que cumpliera con el requisito de apoliticidad. La falta de cumplimiento de dicho recaudo significaba su proscripción legal. Tal esquema, si bien fue variando con el transcurso de los años, mantuvo empero su rasgo definitorio: la personería gremial. Así es que, conforme a la regulación legal imperante en la actualidad, el sindicato simplemente inscripto carece de los derechos exclusivos.

Hoy la organización sindical que obtenga la personería gremial será la que la legislación argentina recepta como la más representativa de: a) una actividad o sector de actividad; b) una categoría o profesión o c) dentro de una empresa, con las limitaciones que imponen los artículos 29 y 30 de la actual ley de asociaciones sindicales. Ésta, la que sea reputada la más representativa, tendrá los siguientes derechos exclusivos: a) defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores; b) Participar en instituciones de planificación y control de conformidad con lo que dispongan las normas respectivas; c) Intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social; d) Colaborar con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores; e) Constituir patrimonios de afectación que tendrán los mismos derechos que las cooperativas y mutualidades; f) Administrar sus propias obras sociales y, según el caso, participar en la administración de las creadas por ley o por convenciones colectivas de trabajo.

Precisamente la fortaleza del sindicalismo argentino surgió, en gran medida, del régimen legal promotor de la unidad, impulsor de la concentración y disuasivo de la atomización.

Ha sido el tradicional modelo de organización sindical argentino, consagrado

---

8 RECALDE, Héctor (2014), "El Modelo Sindical Argentino" en [www.agenciapacourondo.com.ar/index.php/component/content/article/modules/mod\\_super\\_menu/sindicalismo/2355-el-modelo-sindical-argentino-por-hector-recalde.html](http://www.agenciapacourondo.com.ar/index.php/component/content/article/modules/mod_super_menu/sindicalismo/2355-el-modelo-sindical-argentino-por-hector-recalde.html) (consultado el 23 de julio de 2014)

en el Decreto-Ley 23852/45 (1945) y las Leyes 14.455 (1958), 20.615 (1973) y 23.551 (1988 y actualmente vigente); y que se pretendiera quebrar con el Decreto-Ley 9270 (1956), Decreto 969/66 (1966), Ley de facto 22.105 (1979) y Proyecto Mucci (1984). La Ley de Asociaciones Sindicales vigente, que data de 1988, fue producto del amplio consenso logrado en el Congreso de la Nación y el sector sindical.

En Argentina, el sistema sindical positivo se ha erigido alrededor de la personería gremial, característica institución que hunde sus raíces en el decreto n° 2669/43. Dicha categoría nació como un acto de reconocimiento estatal hacia cualquier sindicato (sea o no el más representativo) que cumpliera con el requisito de apoliticidad. La falta de cumplimiento de dicho recaudo significaba su proscripción legal. Tal esquema, si bien fue variando con el transcurso de los años, mantuvo empero su rasgo definitorio: la personería gremial. Así es que, conforme a la regulación legal imperante en la actualidad, el sindicato simplemente inscripto carece de los derechos exclusivos.

Hoy la organización sindical que obtenga la personería gremial será la que la legislación argentina recepta como la más representativa de: a) una actividad o sector de actividad; b) una categoría o profesión o c) dentro de una empresa, con las limitaciones que imponen los artículos 29 y 30 de la actual ley de asociaciones sindicales. Ésta, la que sea reputada la más representativa, tendrá los siguientes derechos exclusivos: a) defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores; b) Participar en instituciones de planificación y control de conformidad con lo que dispongan las normas respectivas; c) Intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social; d) Colaborar con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores; e) Constituir patrimonios de afectación que tendrán los mismos derechos que las cooperativas y mutualidades; f) Administrar sus propias obras sociales y, según el caso, participar en la administración de las creadas por ley o por convenciones colectivas de trabajo.

En este modelo o sistema pueden existir o coexistir otros sindicatos que no tienen la denominada personería gremial y son los que se identifican como los simplemente inscriptos o sindicatos con simple inscripción. Estos dos tipos de asociaciones sindicales conviven entre sí y forman una especie de sistema de competencia por la representatividad. Ello implica que aquellas entidades que son simplemente inscriptas pueden adquirir la personería gremial si logran demostrar que son más representativas que la que ya la ha obtenido.

El desplazamiento de la personería se rige por un procedimiento objetivo que se mide por la cantidad de afiliados que, efectivamente, realizan aportes. La asocia-

ción sindical que tenga más afiliados será la que obtenga la personería gremial.

Cabe destacar que la doctrina en general ha estimado que el sistema del sindicato más representativo, no es incompatible con los principios del convenio 87 de la OIT (receptado en nuestro derecho interno), pues del mismo no surge referencia a un patrón uniforme de organización sindical; más aún, el mismo no se pronuncia a favor o en contra del principio de unidad o unicidad sindical.

Sobre el tema Horacio H. De La Fuente, en un agudo ensayo, ha señalado que la contradicción aparente, entre la legislación argentina y la convención internacional 87, desaparece si se reconoce que en nuestro derecho positivo se encuentran aceptadas dos condiciones básicas: a) que la suspensión o retiro de la personería gremial responde a causales objetiva y taxativamente enumeradas, en donde el arbitrio de la administración queda eliminado; b) que el recurso tenga efectos suspensivos, de modo que la decisión judicial sea la que en definitiva, decida sobre la suspensión o retiro de la personería gremial.<sup>9</sup>

En el sector público, se presenta otra realidad, actúan dos grandes organizaciones sindicales de los trabajadores estatales a nivel nacional – Asociación de Trabajadores del Estado y Unión del Personal Civil de la Nación (A.T.E. y U.P.C.N.) –, conjuntamente con los otros sindicatos que agrupan específicamente a trabajadores de diferentes organismos y niveles de la Administración Pública. Todos ellos participan en la negociación colectiva para el sector público, que se forjara a partir de la ratificación del Convenio núm.151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, ratificado por Argentina en 1987.<sup>10</sup>

En nuestro país coexisten, en la práctica, dos sistemas sindicales:

1. El del sector privado, con las características propias e históricas que se le han dado al Modelo Sindical Argentino, basado en la de sindicato más representativo.
2. El del sector público, apartado de ese modelo sindical y que podríamos denominar de pluralidad restringida.

La coexistencia de dos sistemas sindicales, uno que funciona en el sector privado

---

<sup>9</sup> LÓPEZ, Guillermo A. F. (1995), "El modelo sindical argentino" en TOMO DERECHO DEL TRABAJO, LA LEY S.A.E. e I., p. 1765

<sup>10</sup> ROBINSON MARIN, Carlos Luis, (2012) "La libertad sindical - modelo sindical argentino y democracia interna" en <http://politicasindicalismo.blogspot.com.ar/2012/03/la-libertad-sindical-modelo-sindical.html> (Consultado el 5 de Septiembre de 2014)

y otro que funciona en el sector público, que respetan los orígenes y génesis histórica, social y cultural de los trabajadores de cada uno de dichos sectores, es una muestra palmaria de la vigencia y respeto del principio de *libertad sindical* en la Argentina.

Se demuestra que nuestro modelo es por creación cultural, social e histórica de la organización sindical y los trabajadores y, en ese sentido, la posibilidad de cambio de un sistema o un modelo no es, ni puede ser, potestad del legislador, y con esto adelanto parte de mi conclusión.

#### 1.4. Definiendo “libertad sindical”

Debe entenderse, según Recalde, como aquella libertad que contribuye al fortalecimiento de los sindicatos como poder indispensable para la eficaz representación de los trabajadores frente a los empleadores y al Estado; entender a aquella como una mera libertad que pueda servir también para fragmentar las organizaciones de trabajadores es solo un eufemismo más del liberalismo ideológico detrás del cual está el riesgo -intencional o involuntario- de la debilidad sindical.<sup>11</sup>

El principio de libertad sindical surge a los efectos de autotutelar a los trabajadores frente a la represión estatal y como contrapartida al poder ilimitado del empresariado.

El condicionante que garantiza la libertad sindical es doble: a)- exigencia de criterios objetivos, precisos y previstos de antemano, para determinar la mayor representatividad; y b) límites en cuanto a las ventajas concedidas al sindicato más representativo en función de su reconocimiento como tal. Por lo demás, la distinción entre sindicatos simplemente inscriptos o con personería gremial no debería, por supuesto, “privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros, ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previsto por el Convenio núm. 87.”<sup>12</sup>

La Corte en el fallo “ATE” declara la incompatibilidad, en el caso, del art. 41 inc. a) de la ley 23.551 con el derecho a la libertad sindical reconocido por el art. 14

<sup>11</sup> RECALDE, H, op. cit

<sup>12</sup> TRIBUZIO, José E (2012), “¿UN NUEVO MODELO SINDICAL ARGENTINO? - Ponencia oficial presentada en el “XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, organizado por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AAD-TySS), Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 10, 11 y 12 de mayo de 2012.



bis de la Constitución Nacional y normas internacionales. Entiende que dicha norma, en cuanto exige al trabajador que desee postularse como candidato, hallarse afiliado a una asociación sindical con personería gremial, es contraria a la libertad sindical en dos aspectos: primero, porque obliga al trabajador que desea ser representante, a afiliarse a determinada asociación sindical, aun existiendo en el ámbito otra asociación simplemente inscripta; segundo, porque restringe la libertad sindical de las asociaciones simplemente inscriptas, al impedirles el despliegue de su actividad en un aspecto elemental, como lo es el de postular representantes. En sentido crítico Ruiz y Gambarcorta, señalan que: *“para resolver muchos de los dilemas enunciados se suele accionar por la vía judicial, a partir de cuyas resoluciones se preconizan generalidades como reglas a partir del resultado de casos particulares no vinculantes, pero paradójicamente, en relación a un modelo que es observado desde distintos movimientos sindicales del mundo como un potencial ejemplo a seguir.”* **13**

Es menester enfatizar que la libertad sindical no debe ser interpretada bajo la óptica de la mera multiplicación numérica de sindicatos (a mayor cantidad de sindicatos constituidos mayor libertad sindical), ya que en la actual coyuntura de la economía global, si afirmamos que el capital tiende casi inexorablemente a concentrarse, argüir entonces que la libertad sindical se centra en dar la posibilidad de que se multipliquen los sindicatos sin preocuparse de la atomización de la fuerza de los trabajadores es, en los casos más honestos, una muestra de ingenuidad.

Desde la OIT, principalmente, se emprendió un camino de construcción del derecho laboral como un libro más la página de los derechos humanos y en ese proceso se buscó su universalidad. Por tal motivo, considera Marcos Sánchez que los derechos humanos laborales son los que se orientan a posibilitar las condiciones mínimas de vida y de trabajo para todas las personas, así como la organización de los trabajadores y trabajadoras para su defensa, reivindicación y participación socio política. **14**

Ruiz y Gambacorta, señalan en respuesta a lo precedentemente expresado: *“Se pretenden exhibir los convenios y recomendaciones como expresión de un rango presentado siempre como superlativo en el avance de los derechos sociales y, particularmente sindicales, cuando no es así siempre, pues consisten en un “mínimo común” factible de consensuar en un momento histórico determinado y, en ocasiones*

**13** RUIZ, Álvaro y GAMBACORTA, Mario L., Op. Cit., p. 189

**14** SÁNCHEZ, José Marcos. “Manual para la defensa de la libertad sindical”. Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/sinterfor/temas/worker/doc>. (Consultado el 7 septiembre de 2009).

—no poco frecuentes por cierto—...Entendemos que las diversas posibilidades previstas en los Convenios de la OIT no son ni similares entre sí, ni configuran una regla igualadora de o para los modelos sindicales de los distintos países.”<sup>15</sup> Agregan en este sentido: *“Creemos entonces que las lecturas supuestamente asépticas, meramente técnicas y generalizadoras, incurren en el “error” de pretender excesivas uniformidades para la visión organizativa sindical, y en la ausencia de necesarias y reconocidas valoraciones respecto de fortalezas o debilidades de ciertos tipos y formas de organización gremial (...) tampoco será neutra o aséptica la forma de organización sindical en cuanto a la posibilidad de llevar adelante libremente la negociación colectiva; directamente complementaria y, porque no recordarlo, parte de la misma libertad sindical. Las posibilidades en cuanto a la forma en que se presente la estructura de la negociación colectiva también estará relacionada con los efectos del tipo de organización sindical más fuerte o más débil.”*<sup>16</sup>

Es sumamente interesante el argumento sostenido por Ruiz y Gambacorta, en cuanto a la lectura tendiente a cuestionar, validar o pretender redefinir las realidades locales desde una lectura internacional ofrecida como, *“asépticamente similar”* en sus efectos y consecuencias, y que se pretende sea asimilada inclusive en desmedro de lo ya existente y consolidado sistémicamente tanto por los trabajadores como por la normativa nacional mayoritaria como en el caso de la ley 23.551. *“Norma, esta última que, más allá de su perfectibilidad, en términos generales evidencia un mejoramiento y fortalecimiento de aspectos relevantes del modelo sindical argentino. Modelo vigente en nuestro país durante más de setenta años, con resultados muy positivos en cuanto al empoderamiento de los trabajadores y sus organizaciones gremiales.”*<sup>17</sup>

En orden a lo señalado, en nuestro país muchas veces evidenciamos una tendencia a analizar algunas de nuestras situaciones más a lo formalmente estructurado por cierta doctrina local que, paradójicamente tiene una inspiración en ciertos ámbitos de producción primigeniamente europea y en especial del derecho anglosajón.

## 1.5. De qué hablamos cuando nos referimos a “democracia sindical”:

La democracia sindical, entendida como una forma de gobierno de los sindicatos, requerirá de instituciones que garanticen la disponibilidad de los medios adecuados para que ningún administrador sindical se convierta en un tirano recalci-

<sup>15</sup> Ibidem, p.188

<sup>16</sup> Ibidem, p.188

<sup>17</sup> Ibidem, p.189

trante. Para ello, tales medios deben dirigirse al núcleo institucional del gobierno sindical, que no es otro que el sistema electoral.

Mejorar en términos de participación y control de los afiliados sobre los procesos electorales puede redundar en el fortalecimiento puro de las instituciones sindicales. Y esto no conspiraría contra la libertad sindical. Al contrario, la democracia interna es el mejor compañero de la libertad sindical individual, y es el contrapeso natural —no la enemiga— de la autonomía colectiva.<sup>18</sup>

En orden a lo expuesto, se presentan posturas disimiles en torno al modo de abordar la cuestión de la participación y el régimen electoral en el campo sindical. Desde una posición conservadora, se señala que el gran mal que aqueja al mundo gremial es el modelo de unicidad que propicia la concentración y por añadidura la falta de participación de diferentes espacios políticos en la arena sindical. Los estamentos pertenecientes al establishment financiero y económico han hecho un culto sobre la carencia de democracia formal en la vida interna de los sindicatos y en este sentido han sostenido que la modificación normativa de la actual ley 23.551 y su decreto reglamentario es una necesidad ineludible. Asimismo, entre los variados argumentos que se esgrimen para socavar el modelo de unicidad, se sostiene que es necesario tomar el sendero de un pluralismo sindical donde los trabajadores estén representados en el marco de empresas y/o por actividad, logrando así la atomización en la participación y representación y la desunión en la reivindicación de sus derechos e intereses, mientras que el capital tienda más a concentrarse. No obstante, cabe recalcar que la O.I.T. no ha cuestionado el modelo sindical argentino, como se está pretendiendo hacer creer. Sólo ha sugerido ciertas modificaciones parciales, esencialmente dirigidas a acortar las distancias entre las atribuciones de los sindicatos con personería gremial y los sindicatos simplemente inscriptos.

En respuesta a la realidad que hoy vive nuestro mundo sindical, es necesario plantear un diagnóstico sobre los principales problemas que se verifican en la vida interna de los sindicatos. En torno a esta situación es menester señalar como un avance el proyecto de Código Electoral Sindical elaborado por Ruiz y Gambacorta, el cual sienta las bases para emprender una discusión sobre el proceso electoral y la participación que se debe dar.

Este trabajo pretende erigirse en un cuerpo normativo con disposiciones mínimas

---

<sup>18</sup> GARCÍA, Héctor Omar (s/a), "Sindicalización de trabajadores marginados, libertad sindical individual y autotutela colectiva: una propuesta de aggiornamento del modelo sindical argentino" en <http://relaciondetrabajo.com/campus/ensayos%20y%20apuntes%20de%20clase/Sindicalizacion%20de%20trabajadores%20marginados.pdf> (consultado el 20 de septiembre de 2014)

y obligatorias para toda organización sindical que posibilite superar los debates producidos en virtud, entre otras cosas, de las frecuentes omisiones regulatorias que potencian discrecionalidades, tanto en organizaciones que suscriben el modelo de unicidad como en aquellas que adhieren al de pluralidad sindical. En este sentido, lo que urge es corregir los dispositivos que facilitan prácticas antidemocráticas o que abonan una eternización de determinadas dirigencias gremiales, pero cuidando de no introducir elementos que favorezcan la fragmentación y el debilitamiento de las asociaciones sindicales. Es debido a esto que el mencionado proyecto se enraíza en lo que se denomina -autorreforma sindical-, el cual se define como el conjunto de procesos de renovación y cambio en el movimiento sindical, con el objetivo de adecuar las estructuras organizativas, funciones y discursos a los nuevos escenarios políticos, económicos y sociales. Dentro de sus consideraciones más relevantes se pueden citar:

**I. Coordinar los principios de libertad, participación y autonomía sindical:** Es importante reconocer las imposibilidades que se presentan a determinados colectivos de trabajadores para llegar efectivamente a participar en la vida interna a través de la vía electoral de la organización. Esto provoca la salida de su sindicato originario para constituir otra organización o colectivos de trabajadores sin anclaje asociacional como simple “coaliciones”.

**II. Etapa de promoción de la actividad sindical:** A partir de una regulación estatal que, sin avanzar sobre la autonomía y libertad sindical, garantice la adecuada resolución de ciertas instancias electorales que son tomadas como paradigmas de una falta de democracia y que, si bien no puede generalizarse tan ligeramente, pueden indudablemente incidir en las posibilidades efectivas de participación de los trabajadores.

**III. No es imputable al modelo sindical las prácticas antidemocráticas:** La solución para coadyuvar a la democratización del sistema no pasa por demoler el “modelo”, sino por corregir aquellos excesos distorsivos de la democracia asociacional. Y ello puede perfectamente llevarse a cabo en el marco del actual “modelo sindical” y sin socavar las bases en que se asienta el mismo.

**IV. Ampliar la participación en vistas a fortalecer y legitimar la acción externa sindical:** El objetivo del Código es potenciar las fortalezas y neutralizar las debilidades que pueden subyacer al denominado modelo sindical argentino, apuntando así la esfera de acción externa de la asociación gremial que, entendemos, constituye su principal función en vista de la defensa de los intereses de los trabajadores. En este sentido la búsqueda de mecanismos de control en procura de una más amplia participación de los afiliados y de sus agrupaciones e representativas en

la vida interna de los sindicatos permitirá, a la vez, una mayor sustentabilidad de los principios de concentración y unicidad sindical. De este modo, se podría incidir positivamente en la disminución de tendencias secesionistas motivadas en la imposibilidad de participar adecuadamente en la vida interna de las organizaciones.

## **Los objetivos del “Código” son:**

- La facilitación y necesaria ampliación de la participación de los trabajadores en la vida interna y externa de las organizaciones sindicales.
- El impulso de mecanismos participativos y accesibles y dinámicos.
- El fortalecimiento y revalorización de las asociaciones sindicales y de quienes participan en su vida interna.
- La promoción de la participación y articulación de los distintos niveles de representación sindical, para facilitar la concentración del poder de negociación y de conflicto.
- Incrementar la participación y la renovación de cuadros sindicales, por ejemplo la representación de los jóvenes en el órgano directivo y deliberativo asegurando un mínimo, o que se asegure el ingreso de candidatos nuevos en el órgano directivo, entre otras medidas.
- La consolidación de un Estado Social de Derecho.

A modo de conclusión, Arias Gibert expresa atinadamente que “los sindicatos son organizaciones en lucha, no son un club social. El argumento que se le opone normalmente es que, precisamente a consecuencia de la burocratización, los sindicatos han dejado de cumplir su rol y el poder social que emerge de la potencia sindical es apropiado para fines privados de los dirigentes”<sup>19</sup>. Sin embargo, se aleja de la respuesta habitual frente a esa generalizada descripción, para sostener que “lo que se desprende del contraargumento no es la necesidad de la pluralidad sindical, sino la de la democratización efectiva de las organizaciones sindicales”. Menciona que la proliferación de sindicatos puede abrir la puerta a la creación de los denominados “sindicatos amarillos”, que se ponen al servicio de los intereses de las empresas. En esa línea, con un saludable criterio

---

**19** ARIAS GILBERT citado en ZAIAT, Alfredo, Mundo sindical, Pagina 12, 15/11/2008 en <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-115088-2008-11-15.html> (consultado el 19 de septiembre de 2014)

provocador para abordar la cuestión, se pregunta “¿por qué razón la dirigencia de un sindicato alternativo va a ser menos burocrática que la del sindicato único?”. **20**

## 1.6. Representación del sujeto sindical en extenso y directa

Cuando asumió el gobierno, Perón sancionó un régimen sindical que habilitaba la presencia sindical en las fábricas. El decreto n° 23.852/45 otorgaba a las asociaciones con personería gremial el derecho de “contribuir a la vigilancia en el cumplimiento de la legislación del trabajo” y a los obreros el derecho a peticiar a sus empleadores “por sí o por intermedio de sus representantes” **21**

Las instancias organizativas en los lugares de trabajo cumplen una doble función. Por un lado potencian y fortalecen al movimiento general, ya que posibilitan la articulación de los trabajadores en instancias más amplias de coordinación y determinación de estrategias. Por otro lado, y al mismo tiempo, son expresión de las necesidades de las bases, y se constituyen como un límite a la burocratización de las cúpulas. Es por esto que la fortaleza de las organizaciones de trabajadores se encuentra no sólo en las estrategias de negociación y conflicto, sino principalmente en la solidez de su organización en los lugares de trabajo.

La comisión interna es la encargada de representar a la totalidad de los trabajadores de la fábrica ante la patronal, y de liderar los reclamos obreros vinculados con las condiciones de trabajo, la salubridad, el nivel salarial, incidentes o demandas específicas, entre otros. Al mismo tiempo, estas comisiones internas forman parte de la estructura sindical, y tienen una importante función de articulación entre los trabajadores del establecimiento y el sindicato de base nacional. **22**

La comisión interna se dio en una época de profundización del proceso de industrialización por sustitución de importaciones, intervención estatal activa en la economía y fortalecimiento del mercado interno. En esta época, la clase obrera adquirió un papel central en la economía y la sociedad, por su inserción en la producción y como consumidora de los productos industriales, así como un

**20** Ibidem

**21** KABAT, Marina; HARARI, Ianina, “Las comisiones internas bajo el peronismo. Conflictos en torno a su accionar y reglamentación” Jornada; X Jornadas de Sociología de la UBA. nuevos desafíos académicos, científicos y políticos para el siglo XXI; Buenos Aires, 2013

**22** BASUALDO, Victoria, “Los delegados y las comisiones internas en la historia argentina: una mirada de largo plazo, desde sus orígenes hasta la actualidad”, IEC-CONADU, Buenos Aires, 2010

papel inédito en la vida política.

Se evidencia su papel decisivo para promover un grado tan elevado de afiliación en un período tan corto. En segundo lugar, permitieron comenzar a garantizar una efectiva aplicación de la legislación laboral, y de los acuerdos colectivos firmados por los sindicatos, estableciendo un canal directo y continuo de comunicación entre las organizaciones sindicales y los trabajadores. En tercer lugar, transformaron profundamente las relaciones en el ámbito de la producción, otorgando a los trabajadores a tener representantes reconocidos por la patronal y con protección contra despidos y represalias. Finalmente, tuvieron un rol importante en la dinámica del conflicto sindical. Por un lado, en el caso de medidas convocadas por parte de los líderes sindicales, las comisiones permitían lograr la adhesión y participación de los trabajadores de base. Por otro, las instancias de representación de base permitían generar y sostener conflictos desde la base, superando a las dirigencias. **23**

La auto-denominada “Revolución Libertadora” mediante el decreto 9.270/56, buscó replantear de manera radical la estructura sindical previa, habilitando la existencia de múltiples sindicatos en un mismo ámbito de actuación. Resulta especialmente significativo destacar que no sólo se intervino la CGT, sino que se declararon disueltas y carentes de autoridad a todas las comisiones internas de los establecimientos de trabajo. Después de debates y consultas con el objetivo de encontrar una solución para la organización en las fábricas, se dispuso que los delegados fueran designados por los interventores de cada sindicato, aunque esto no fue fácil de garantizar en la práctica. En el contexto de las luchas iniciales de la “Resistencia Peronista” contra la dictadura, la acción de los delegados y comisiones internas se sumó a la de los “comandos” que desarrollaban distintas formas de acción territorial.

Según la CTA la discusión sobre el modelo sindical se ha centrado en la cuestión de la personería, opacando de esta forma la exigibilidad de la necesaria, cotidiana y permanente acción sindical en el lugar de trabajo.

En la actualidad se observan una multiplicidad de fenómenos que permiten dar cuenta de una crisis en los mecanismos de representación directa. Entre las causas se pueden encontrar:

- Conformación de la estructura sindical y sus respuestas ante los fenómenos de acumulación de capital, resultados de conflictos puntuales o retrocesos en

las reivindicaciones.

- Dinámica de la organización del capital: transnacionalización de empresas y la externalización total o parcial del proceso productivo.

Existe una tensión entre el sujeto sindical extenso y la representación directa, no sólo por cuestiones inherentes a la relación entre ambos ámbitos de representación obrera, sino por los obstáculos que ponen los empleadores en la búsqueda de mayor explotación, control y dominación de los trabajadores. Dentro de los obstáculos se encuentran:

Diferenciación y dispersión de los trabajadores: Conjunto de estrategias empresariales, que incluyen la flexibilización, precariedad y procesos de subcontratación.

Intensificación del trabajo: Conjunto de herramientas que por vía de la intensificación del trabajo buscan limitar las posibilidades de organización de los trabajadores en el seno de la empresa. Aquí se encuentran las modificaciones en el proceso productivo y las nuevas tecnologías, lo cual conlleva a obstaculizar la identificación de los trabajadores en el lugar de trabajo, como consecuencia de una gran diferenciación, y por ende, individualización de los vínculos.

Control y dominación de los trabajadores: Aquí se encuentra desde la propaganda interna implementada por la empresa hasta la implementación de trabajo por equipos, plivalencia, evaluación de desempeño, círculos de calidad, entre otros mecanismos. Son iniciativas patronales que apuntan a provocar por un lado una identificación de los trabajadores con la suerte de la empresa y por otro el incremento en la competencia entre los propios trabajadores dentro del lugar de trabajo.<sup>24</sup>

A modo de conclusión, señala Lucita, que a partir de la sindicalización de masas, el modelo de central única y sindicato por rama permitió a los trabajadores conquistas sociales históricas. Pero asignar estas conquistas solo al unicato sindical, como pretende la CGT, es desconocer, intencionadamente, que esa capacidad de negociación y presión no era atributo de las cúpulas ni de las estructuras sindicales, cada vez más burocratizadas, sino que se sustentaba en esa suerte de organización celular que constituyen los Cuerpos de Delegados y las Comisiones Internas.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> CTA, Observatorio del Derecho Social (s/a). "La regulación de la actividad de los delegados y comisiones internas en los convenios colectivos de trabajo homologados en los años 2006 - 2008"



## 2- Esfera socio-económica

Cuando fue adoptado el Convenio N° 87, el sindicalismo atravesaba por una etapa emergente, facilitada por las condiciones de trabajo impuestas por el modelo taylorista y luego fordista, vigente en la denominada “edad de oro” por Eric Hobsbawm. Este modelo, era caracterizado por la división social y funcional del trabajo, fomentaba la solidaridad de los trabajadores pertenecientes a una determinada categoría del colectivo de trabajo y ellos mismos, casi sin auxilio estatal, constituían sus organizaciones cuando podían hacerlo. El problema propio de la época, seguía siendo el de las dificultades impuestas en algunos Estados, para que los trabajadores pudieran organizarse.

Las transformaciones operadas en el mundo del trabajo a partir de la generalización del modelo productivo impuesto por Toyota (polivalencia funcional, producción subordinada al *just in time*, banco de horas etc.), se derivaron en una crisis del sindicalismo, básicamente generada a partir de la eliminación de la división social del trabajo. Esta crisis se manifestó en una baja en los niveles de afiliación y derivó en una pérdida de poder negocial de los sindicatos, lo cual permitió la flexibilización laboral.

El proceso de transformación de las relaciones sindicales se vincula con la drástica modificación de la realidad social y productiva. Hubo cambios por alteraciones en las estructuras de producción, por la deslocalización industrial subordinada a la estrategia global de multinacionales, por el incremento de las corrientes migratorias y por la expansión de áreas económicas que abandonaron tradicionales relaciones laborales. Esa dinámica general tuvo su base de expansión en la Argentina con un dramático escenario dejado por la última dictadura cívico-militar, cuyo objetivo estratégico fue el de destruir la organización y el poder de los trabajadores en el país, sendero que persistió durante los gobiernos constitucionales posteriores. Así, de una clase bastante homogénea ha devenido otra surcada por profundas disparidades que dieron lugar a las categorías de trabajadores en blanco, en negro, tercerizados, desocupados, subocupados, pobres e indigentes, que en muchas ocasiones se superponen entre sí. Esa heterogeneidad se refleja en la existencia de bajos niveles de sindicalización y de representación directa con delegados de base.

Cabe destacar, que durante la década del noventa se consolidó el “sindicalismo empresario”, que como ilustra el economista Eduardo Basualdo ha sido “la fase

superior de la burocracia sindical”<sup>26</sup>. En el documento “La distribución del ingreso en la Argentina y sus condicionantes estructurales” (Informe 2008 Cels), Basualdo precisa que los trabajadores no han recuperado, a pesar del acelerado crecimiento económico, la participación en el ingreso que tenían, no ya en las postrimerías de la segunda etapa de la sustitución de importaciones, sino la que alcanzaban en 2001<sup>27</sup>. La Argentina demuestra que hubo recuperación y crecimiento durante una etapa de default. No había duda de que los indicadores económicos y sociales habían mejorado enormemente. Contrariamente a las afirmaciones de los defensores del “Consenso de Washington”, su economía creció, la pobreza y el desempleo se redujeron significativamente, y su gobierno extendió los brazos hacia el Brasil, Bolivia, Ecuador y Venezuela para obtener apoyo político y tipos específicos de cooperación económica, demostrando una creciente confianza política y fortaleza económica.<sup>28</sup>

Los datos económicos semestrales indicaban que la recuperación económica de la Argentina no fue impulsada por las exportaciones agrícolas, sino que fue lo que el Banco Mundial llamó en un informe de 2006 una “recuperación impulsada por la demanda”. La capacidad instalada de la economía argentina es considerable, apoyada por una fuerza laboral educada y con experiencia, que se actualizó aún más por las políticas laborales del período 2003-2008. Cuando el período de convertibilidad terminó en 2002 y se devaluó el peso, los precios de las importaciones se triplicaron y estimularon la producción de bienes y servicios nacionales. La producción, a su vez generó efectos multiplicadores, apoyando las pequeñas y medianas empresas y ayudando a crear nuevos empleos.<sup>29</sup>

El sujeto sindicalizable actual se construye a partir de un status o situación social, más que a partir de su condición de subordinado, asalariado o prestador laboral efectivo. La condición de trabajador se adquiere a partir de la dependencia “de un empleo”, antes que de la dependencia “de un empleador”, enfatiza García; a partir de su necesidad de un salario, no de la percepción efectiva del mismo.<sup>30</sup> En este marco la sindicalización se ve muy reducida y las comisiones

<sup>26</sup> BASUALDO, Eduardo citado en ZAIAT, Alfredo, Mundo sindical, Pagina 12, 15/11/2008 en <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-115088-2008-11-15.html> (consultado el 19 de septiembre de 2014)

<sup>27</sup> Ibidem

<sup>28</sup> COHEN, Michael (2013), La experiencia de la Argentina y la búsqueda de alternativas en Argentina, PEN, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, “Revista de Trabajo - Nueva Época - Año 9 - N° 11-”, p.123

<sup>29</sup> Argentina, PEN, Decreto 467/88

<sup>30</sup> García, Op. Cit.



internas son mínimas en el universo laboral. Las razones de esa débil representación de los intereses de los trabajadores tienen su origen en la represión a la organización en las propias empresas, al comportamiento cómplice de las burocracias sindicales y a los cambios de la estructura productiva. Pero no sería completo el análisis si no se agrega que el movimiento sindical argentino en su conjunto enfrenta desde hace muchos años una profunda crisis de legitimidad y también de identidad. Hasta en áreas económicas con predominio de corrientes progresistas o de izquierda la tasa de sindicalización es muy baja, como también la identificación de los trabajadores con sus conducciones, ya sean de base o de la estructura tradicional del gremio.” <sup>31</sup>

## Conclusiones

1)- Sólo los trabajadores, puede cambiar un modelo sindical y la legislación sólo puede acompañar ese proceso de cambio.

Sin perjuicio de lo expuesto, la ley actual 23.551 es una norma que le da contenido al modelo sindical, pero no es el modelo sindical en sí mismo.

Es por ello que tanto las relaciones de negociación como de conflicto, en tanto expresión central de la libertad sindical, requieren de protagonistas fortalecidos

y no de actores débiles e impotentes. En la etapa que atraviesa nuestro país, la libertad sindical –entendida en su aspecto dinámico– a avanzado; notoriamente, producto de la gran reducción del desempleo y de la promoción de la negociación colectiva. Sin embargo no hay que perder de vista que el desempleo, la precarización laboral, el trabajo ilegal en sus diversas formas y la ruptura de los lazos de solidaridad conspira contra la actividad sindical.

2)- El pluralismo sindical ofrece habitualmente organizaciones sindicales diversas, de desigual entidad representativa y, por lo tanto, desiguales en el plano de la eficacia en la defensa de los intereses de los trabajadores. De ahí que haya resultado institucionalmente conveniente introducir en el sistema de relaciones sindicales grados en la representatividad de los distintos sindicatos actuantes, confiando así el ordenamiento jurídico determinadas funciones a los sindicatos mayoritarios.

Es por ello que hemos de advertir que, a cuanta mayor diversidad o diversificación de sindicatos con, exactamente, los mismos derechos, menor eficacia en la defensa de los intereses de los trabajadores.

La concentración sindical es un requisito ineludible para la defensa eficiente y eficaz de los derechos e intereses de la clase trabajadora. De hecho, deberíamos ser conscientes de que el sindicalismo nace para luchar contra la acumulación desmedida del Capital y que, por lo tanto, querer aplicar la idea liberal dentro del concepto sindicato es abiertamente contradictorio.

3)- Se debería contemplar la afiliación de trabajadores con desempeño dentro de su ámbito de profesionalidad sin perjuicio de la falta de registro de la relación o contrato y de las constancias instrumentales emitidas o impuestas por el empleador con apariencia de locación de obra o prestación profesional autónoma (v.gr., recibos de honorarios, etc.).

Segregar al trabajador o abandonarlo a su suerte cuando pierde el trabajo implica consagrar la insolidaridad y fomentar la desmovilización, potenciando la “crisis de credibilidad” y la “pérdida de influencia” de las organizaciones. Al desempleado hay que defenderlo desde antes que lo sea, y continuar en su defensa después de que ha comenzado a serlo. El primer paso en la tutela colectiva de este trabajador consiste en admitir su ingreso y permanencia dentro de la organización sindical. Los sindicatos deben asumir esta preocupación ya que es el primer paso para empezar a defender la estabilidad laboral en todos los ámbitos.

4) En el actual sistema de relaciones laborales argentina; el sindicalismo ocupa un rol protagónico -particularmente desde el año 2003 en contraste con su desempeño durante los años noventa-. El escenario que acompaña la revitalización se caracteriza por una mejora de los principales indicadores macroeconómicos, de las condiciones del mercado de trabajo, del fortalecimiento de los institutos laborales debilitados durante los años del neoliberalismo. Así como el aumento del conflicto laboral que después de una década vuelve a predominar frente a otros conflictos sociales y un aumento del número de trabajadores afiliados a los sindicatos. Partir de este contexto y considerar sus indicadores para estudiar los procesos políticos internos de los sindicatos y relevar su incidencia en la ellos implica un desafío más que interesante.

La división de los trabajadores por su representatividad en centrales sindicales, aspecto que merece su evaluación, no favorece, cuando se lo considera como tema excluyente, al desarrollo de un proceso complejo de reparación frente al largo ciclo de destrucción de la legislación protectora de los derechos laborales, de empleos y de las condiciones de trabajo. Es indudable que la fortaleza de las organizaciones de trabajadores se encuentra no sólo en las estrategias de negociación y conflicto, sino en la solidez de la representación en los lugares de trabajo. Pero las burocracias no son el único y principal motivo de la muy baja presencia de instancias de representación directa de los trabajadores en las plantas. Los procesos sociales que involucran una mayor participación, con el consiguiente surgimiento de nuevos y jóvenes líderes sindicales, no se precipitan por decisiones superestructurales.

En Argentina se debate más sobre los problemas de libertad sindical que se pueden presentar en el seno del movimiento obrero que los que provienen del grado de respeto y cumplimiento efectivo por parte de los empleadores; ya sea al interior de las organizaciones empresarias o en los centros de trabajo por la afectación de derechos de los sindicatos o de los trabajadores que registran algún tipo de actividad gremial...tampoco se otorga demasiada relevancia a la “democracia sindical de los empleadores” y a la efectiva posibilidad de participación en la vida interna de las propias organizaciones gremiales empresarias... también alcanzadas por el Convenio 87 de la OIT. En este sentido, es destacable que el grado de fiscalización y regulación que existe sobre el sector sindical, no se refleja en forma similar en relación al sector empleador. De hecho, el control de empleadores se limita a su condición de persona jurídica, cuya autoridad de aplicación es Inspección de Persona Jurídica que obviamente no interviene ni regula parámetros relacionados con el cumplimiento de la libertad sindical por parte de dichas entidades.

## Bibliografía

1. ARGENTINA, PEN, Decreto 467/88
2. ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia, Derecho del Trabajo, 14ª edic. revisada, Universidad Complutense, Madrid, 1995
3. BASUALDO, Victoria, “Los delegados y las comisiones internas en la historia argentina: una mirada de largo plazo, desde sus orígenes hasta la actualidad”, IEC-CONADU, Buenos Aires, 2010
4. CAUBET, Amanda B., Acción sindical: reflexiones sobre la responsabilidad del sindicato por daños, Doctrina Laboral, Errepar, n° 147, noviembre 1997, T. XI, p. 1080.
5. CTA, Observatorio del Derecho Social (s/a). “La regulación de la actividad de los delegados y comisiones internas en los convenios colectivos de trabajo homologados en los años 2006 – 2008”
6. COHEN, Michael (2013), La experiencia de la Argentina y la búsqueda de alternativas en Argentina, PEN, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, “Revista de Trabajo - Nueva Época - Año 9 - N° 11-“, p.123.
7. FRANCISCO I, Telam, 02/05/14 en <http://www.telam.com.ar/notas/201405/61667-el-trabajo-es-un-deber-que-la-sociedad-tiene-que-ofrecer-para-todos.html> (consultado el 15 de febrero de 2016)
8. GARCÍA, Héctor Omar (s/a), “Sindicalización de trabajadores marginados, libertad sindical individual y autotutela colectiva: una propuesta de actualización del modelo sindical argentino” en <http://relaciondetrabajo.com/campus/ensayos%20y%20apuntes%20de%20clase/Sindicalizacion%20de%20trabajadores%20marginados.pdf> (consultado el 20 de septiembre de 2014)
9. KABAT, Marina y HARARI, Ianina, “Las comisiones internas bajo el peronismo. Conflictos en torno a su accionar y reglamentación” Jornada; X Jornadas de Sociología de la UBA. nuevos desafíos académicos, científicos y políticos para el siglo XXI; Buenos Aires, 2013
10. LACLAU, E. (2005), “La razón populista”, España, Fondo de Cultura Económica
11. LÓPEZ, Guillermo A. F. (1995), “El modelo sindical argentino” en TOMO

## DERECHO DEL TRABAJO, LA LEY S.A.E. e I.,

12. LUCITA, E. (2008): “Democracia sindical, un debate pendiente en el movimiento obrero argentino”. En <http://www.rebellion.org> (consultado el 24 de Julio de 2014)
13. RADICIOTTI, Luisina P.(2012), “¿Democracia sindical en Argentina? Un análisis sobre sus condiciones y posibilidades” en [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1514-68712012000100016&lng=pt&nrm=iso&tlng=es](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1514-68712012000100016&lng=pt&nrm=iso&tlng=es) (consultado el 20 de septiembre de 2014)
14. RECALDE, Héctor (2014), “El Modelo Sindical Argentino” en [www.agenciapacourondo.com.ar/index.php/component/content/article/modules/mod\\_super\\_menu/sindicalismo/2355-el-modelo-sindical-argentino-por-hector-recalde.html](http://www.agenciapacourondo.com.ar/index.php/component/content/article/modules/mod_super_menu/sindicalismo/2355-el-modelo-sindical-argentino-por-hector-recalde.html) (consultado el 23 de julio de 2014)
15. ROBINSON MARIN, Carlos Luis, (2012) “La libertad sindical - modelo sindical argentino y democracia interna” en <http://poiliticaysindicalismo.blogspot.com.ar/2012/03/la-libertad-sindical-modelo-sindical.html> (Consultado el 5 de Septiembre de 2014)
16. RUIZ, Álvaro y GAMBACORTA, Mario L., Los niveles de la libertad sindical, Revista de Derecho del Trabajo, Buenos Aires. a 73. n° 2 (feb.-2013)
17. SÁNCHEZ, José Marcos. “Manual para la defensa de la libertad sindical”. Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/sinterfor/temas/worker/doc>. (Consultado el 7 septiembre de 2009).
18. TRIBUZIO, José E (2012), “¿UN NUEVO MODELO SINDICAL ARGENTINO? - Ponencia oficial presentada en el “XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, organizado por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AADTySS), Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 10, 11 y 12 de mayo de 2012
19. ZAIAT, Alfredo, Mundo sindical, Pagina 12, 15/11/2008 en <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-115088-2008-11-15.html> (consultado el 19 de septiembre

# CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

# LATINAMERICAN CONSTITUTIONALISM

Bozzi Santiago, Chiavazza Federico  
Rosario, provincia de Santa Fe, Argentina

## RESUMEN

A comienzos del presente siglo surgieron en nuestra región, como expresión posterior al neoliberalismo, gobiernos populistas en América Latina. Algunos de estos países, incurrieron en la tarea de darse nuevos procesos constituyentes para sellar un nuevo pacto social. Ecuador (2008) y Bolivia (2009) fueron naciones que modificaron sustancialmente sus constituciones, incurriendo en lo que algunos autores llaman el nuevo constitucionalismo social latinoamericano. En este trabajo nos proponemos demostrar que a partir de estas reformas constitucionales está surgiendo en nuestra región una nueva concepción de democracia, derechos humanos y actores políticos emanados desde un pensar situado en nuestra región.

## PALABRAS CLAVE

Derecho constitucional, democracia, derechos humanos.

## SUMMARY

*At the beginig of this new century, as an answer of neoliberalism, populist goverments surged in Sauth America. In some of those countries a new Social pact was made as a result of a constitutions reforms. Ecuator (2008) and Bolivia (2009) modified their constitutions and some authors call this the new latinamerican constitutionalism. With this new constitutions we want to prove that in our region a new democracy, humans right and politican actors have surged and this was created by a touhgthful of our region.*

## KEY WORDS

*Constitutional law, democracy, human rights.*

## CAPÍTULO 1: MODELOS CONSTITUCIONALES.

**Sumario:** 1. Concepto de constitución. 2. Constitucionalismo liberal. 3. Constitucionalismo Social. 4. Neo constitucionalismo.

**1. Concepto de constitución:** La voz “constitución” proviene de la expresión latina cum-statuire (“junto estatuir”), por lo que etimológicamente significa: con una pluralidad de individuos, instituir algo. Constitución, pues, es el modo de ser que adopta una comunidad política en el acto de crearse, de recrearse o de reformarse.

La definición que encontramos en la filosofía política antigua se da en Aristóteles



en un párrafo de la Política donde el discípulo de Platón nos enseña:

*“La Constitución es la ordenación de los poderes gubernativos de una comunidad política soberana, de cómo están distribuidas las funciones de tales poderes, de cuál es el sector social dominante en la comunidad política y de cuál es el fin asignado a la comunidad política por ese sector dominante”.* (Sampay, 1999: 46)

Este concepto aristotélico de Constitución, restaurado por Ferdinand Lassalle en el siglo XIX, nos interesa porque demuestra la conexión evidente entre moral, política y derecho; por ende, la politicidad del derecho.

A su vez constitucionalistas destacados como Juan Casiello han advertido que resulta inseparable el vínculo entre el Derecho Constitucional y la política. Incluso el autor rosarino en su definición del Derecho Constitucional señala:

*“Es la rama del Derecho Político que inspirándose en los principios consagrados por éste, determina concretamente cuáles son los fines del Estado con relación a la persona, y para su logro, estructura la organización de aquél: su gobierno, los poderes que lo componen y las relaciones de éstos entre sí y con los individuos sometidos a su autoridad”* (Casiello, 2014:7.)

Como podemos observar en esta conceptualización, la constitución es una expresión jurídica de una concepción del hombre, la sociedad y el Estado que varía según la comunidad política que se trate.

Arturo Sampay explicitaba la existencia de distintas Constituciones dentro de una comunidad política:

**A. Constitución primigenia:** impuesta por condiciones geográficas, idiosincrasia de la población y cultura tradicional.

**B. Constitución real:** está compuesta por la clase social dominante, por las estructuras de poder mediante las cuales esta clase ejerce el predominio, el fin que persiguen tales estructuras de poder.

**C. Constitución escrita/jurídica:** es un código supralegal, sancionado por la clase social dominante, que instituye los órganos de gobierno, regla el procedimiento para designar a los titulares de esos órganos, coordina la función de los mismos con miras a realizar el fin fijado por la Constitución y prescribe los derechos y las obligaciones de los miembros de la comunidad”. (Sampay, 1999: 60.)

Con lo aquí expresado se intenta dejar en claro que cuando se estudia el fenómeno constitucional se analizan elementos que superan lo estrictamente normativo.

Entendemos que la noción que se debe tener por Constitución es la del fenómeno de un proyecto político institucionalizado.

Por último, sostenemos que existe en el plano académico y doctrinario una suerte de fetichismo constitucional, donde se coloca a la carta magna en un estamento cuasi sagrado, no sujeto a modificaciones o interpretaciones críticas. Por el contrario, entendemos que el estudio del Derecho Constitucional responde a variantes históricas, sociales y culturales que le impregnan un núcleo de sentidos filosóficos que deben ser la puerta de ingreso a los análisis críticos. Hacemos nuestras las palabras de Carlos Astrada:

*“Todas las formas de la cultura, decantadas por la afluencia vital, todo los productos del arte, de la ciencia, de la filosofía, de la convivencia social, de las ordenaciones jurídicas, políticas, las instituciones y las Constituciones, están sujetas a este movimiento bidimensional de la vida, destinadas por tanto a caducar y rehacerse constantemente, a reformar, a vivificarse, adoptando nuevas exteriorizaciones y estructuraciones”* (Astrada, 2013: 34.).

**2. Constitucionalismo liberal:** El impulso originario del constitucionalismo se da en el marco de la segunda mitad del siglo XVIII, donde a partir de la acumulación originaria de capital por parte de las potencias colonialistas se lleva a cabo una conquista científica de las energías contenidas en la naturaleza, que releva a la energía muscular de los hombres. Este proceso se lo denomina “revolución industrial”, y tiene como clase revolucionaria a los propietarios de las nuevas maquinarias de producción.

Las fuentes de esta nueva etapa jurídica/histórica son; por un lado la Convención de Filadelfia en 1787 y por otro la “Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano” aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa en Agosto de 1789 en el marco de la revolución. Ambas tuvieron como fundamento filosófico el contractualismo de John Locke y el divisionismo de Montesquieu en cuanto a la organización del poder, entre otros.

Es entonces evidente que dado el momento histórico, el esquema del derecho natural y del contrato social era la mejor explicación y justificación del nuevo constitucionalismo.

A partir de lo dicho, podemos determinar qué principios de este constitucionalismo clásico son la consagración de los derechos individuales, la separación o división de poderes, el concepto de que la soberanía radica en el pueblo, el gobierno representativo, el sufragio restringido y el doble principio de legalidad y de constitucionalidad de las leyes.

3. Constitucionalismo Social: Como bien se señaló arriba, la clase social revolucionaria que construyó estas constituciones escritas pronto dejó de representar a todos los sectores oprimidos por los regímenes absolutistas y se fue convirtiendo en un sector social dominante de la constitución real. (Sampay, 1999: 60).

Las constituciones decimonónicas de Latinoamérica fueron dictadas por burguesías liberales, compuestas por comerciantes e intelectuales que en el ejercicio de las libertades económicas veían, los primeros, el medio para incrementar sus negocios, y los segundos, el medio para promover el progreso social.

O sea, consideraban que la región con dichas constituciones desarrollaría una producción moderna al incorporarse de lleno al tráfico del capitalismo europeo, a partir de esta etapa de la historia económica mundial de liberación del comercio, hasta entonces desconocida.

Este proceso de inserción regional en el mundo moderno/capitalista a partir de la producción y exportación de materias primas y la importación de manufacturas generaron una transformación en las sociedades, que de vivir dentro de una filosofía de un Estado Absoluto pasaron a un individuo absoluto. Es decir, que la retórica emancipadora del liberalismo pronto se consolidó como un nuevo esquema de dominación sobre los sectores populares, que al no ser propietarios no gozaban de los derechos consagrados por esas constituciones oligárquicas (Zafaroni, 2009: 33).

La ciudadanía real se negaba a casi toda la población hasta que a partir del estallido de la Revolución Mexicana en 1910 comenzaron a caer las repúblicas oligárquicas. Estos procesos se llevaron a cabo mediante movimientos políticos pluriclasistas que buscaban la ampliación de la ciudadanía material mediante la expansión de derechos. La manera de contener ese movimiento plural contradictorio (obreros, intelectuales, partidos políticos de izquierda, comerciantes e industriales pequeños y medianos, indígenas, sectores eclesiásticos, etcétera) fue mediante el alto grado de cohesión generado por el afecto popular que se tenía sobre los líderes de estos cambios. Estos procesos de ampliación de ciudadanía son el varguismo brasileiro, el yrigoyenismo y peronismo argentino, el aprismo peruano, etcétera.

También en Europa oriental sucedió en 1917 la revolución rusa, que encabezada por campesinos eliminó la monarquía de los zares y puso como eje reivindicativo de su lucha los derechos colectivos y/o sociales. A su vez, en los Estados Unidos a partir de la década del 30 del siglo pasado se comienza a desarrollar, con la llegada del demócrata Franklin Roosevelt en 1932, una nueva ideología del Estado denominada new deal (nuevo trato) que otorgó nuevas dimensiones en el plano

económico a la acción del Estado, interviniendo este en áreas estratégicas y de fomento de consumo interno para el crecimiento económico.

A partir de este contexto regional e internacional señalado, y retomando lo señalado por Zaffaroni en cuanto a que toda ley es producto de un momento y la dinámica del derecho es siempre política y cultural (Zaffaroni, 2009: 32), en el plano constitucionalismo se dio una fuerte renovación de sus filosofías y estatutos en virtud del nuevo panorama. Es evidente que las injusticias manifiestas del sistema capitalista y la crisis del estado liberal-burgués, dieron nacimiento al constitucionalismo social.

En Europa esta nueva etapa constitucional se da en el año 1919 con la Constitución del Estado de Weimar, en Hungría en el mismo año, en Rumania en 1923 y en Estados que surgen de la posguerra: Checoslovaquia en 1920, Estonia en el mismo año, Letonia y Lituania en 1922, Irlanda también en 1922, etcétera. (Cassio, 1954: 73).

En nuestra región, como constituciones sociales se dan las de México en 1917, Brasil en 1933 y Argentina en 1949.

Así el constitucionalismo social se desarrolla con gran expansión y sin negar los derechos individuales de la persona humana, consagra con transcendencia los derechos sociales.

En los procesos populares de la región latinoamericana se daba la característica de que los gobiernos pretendían, mediante el nuevo constitucionalismo, legitimar su obra de ampliación de derechos colectivos y buscar limitar las acciones de los sectores dominantes de la constitución real.

El constitucionalismo social plasmó en sus textos la consagración de derechos colectivos tales como; derechos de los trabajadores, de la familia, de la ancianidad, de la educación y la cultura, etcétera.

También esta nueva etapa histórica del constitucionalismo erigió al Estado como un nuevo ente interventor y planificador de la economía, en virtud del fracaso del liberalismo económico de desarrollar un plan en beneficio de las mayorías populares. Es por esta concepción que la Constitución de Argentina de 1949 en su artículo 40 incorporaba en carácter imprescriptible e inalienabilidad, al patrimonio de la Nación todos los recursos naturales -a excepción de los vegetales- y los servicios públicos.

Es evidente como en este artículo encontramos esta nueva ideología del Estado

desde el punto de vista económico. Ya no serán los poderes fácticos de la constitución real quienes dirigen el desarrollo económico, sino que esa misión le será encargada al Estado para que este lleve a cabo un procesos de ampliación de ciudadanía real.

Por último, entendemos que las palabras de Arturo Sampay justificando la reforma de 1949 valen para comprender cuales eran las misiones y características del constitucionalismo social:

*“Hacer efectivo el gobierno de los sectores populares, a liberar al país del imperia-lismo, estatizando el manejo de los recursos financieros, de los recursos naturales y de los principales bienes de producción, con la finalidad de ordenarlos planifica-damente para conseguir un desarrollo autónomo y armónico de la economía que conceda el bienestar moderno a todos y cada uno de los miembro de la comunidad”.* (Sampay, 2011: 121).

4. Neo constitucionalismo: Se ha impuesto el uso de este término recientemente para dar cuenta del hecho, compartido por filósofos del derecho y doctrinarios de Derecho Constitucional, que significó las modificaciones producidas en las últi-mas décadas sobre el modelo de constitución que adoptaron los Estado europeos y latinoamericanos.

En el ámbito del desarrollo de la práctica constitucional de las últimas décadas, no cabe duda que los antecedentes del neo constitucionalismo tienen que ver con la reconexión entre derecho y moral operada en torno a la crisis de la segunda guerra mundial y la posterior consolidación del constitucionalismo democrático europeo de posguerra. A su vez, esta corriente constitucionalista se desarrolló en América Latina durante la década del '80 y '90, en el marco de los nuevos procesos democráticos o de recuperación de libertades luego de las dictaduras militares latinoamericanistas.

Se trata de constituciones que, en el contexto internacional del debilitamiento del Este Socialista y el apogeo de las ideas neoliberales, no se limita a establecer límites o competencias entre poderes sino que contienen altos niveles de normas materiales y sustantivas que condicionan la actuación del Estado.

Como hitos fundamentales de esa reconexión entre derecho y moral operada dentro de los nuevos textos constitucionales europeos de posguerra, aparecen Herman Héller y Gustavo Radbruch (Medici, 2012: 134). El primero establece la necesaria incorporación de principios jurídicos fundamentales en la constitución para *“establecer, de una vez para siempre, el contenido, históricamente cambiabile a la mayoría de los casa, de las normas sociales que complementarías a las jurídicas”*.

Por su parte, Radbruch va a sostener que: *“el derecho es una realidad referida a valores, un fenómeno cultural”*. Nótese que en ambas citas los autores europeos, asonados por los crímenes contra la humanidad de la II guerra mundial, establecen puntos de conexión entre el iuspositivismo y el iusnaturalismo justamente en la constitución del Estado.

Es decir que a partir de estas reflexiones, se impugnará el positivismo jurídico acrítico estableciendo que la conexión con la moral en el sistema jurídico se dará a partir de una ley fundamental, que no solo organizará al Estado sino que asumirá un papel de juez respecto del resto de las normas jurídicas emanadas del campo legislativo, administrativo, judicial o ejecutivo que estarán obligadas a pasar el umbral de validez constitucional regulado por principios internacionales de derechos humanos.

En la etapa neo constitucionalista se alienta la positivización de un catálogo de derechos fundamentales y garantías en el nivel constitucional. La máxima jerarquía normativa de los derechos es una de sus mayores garantías a la hora de juzgar la validez de las normas inferiores y la incorporación en el nivel constitucional de instrumentos de derechos universal y regional de derechos humanos.

Otra de las características de esta etapa constitucional es el rechazo al formalismo interpretativo, aquel que entiende que no cabe hacer interpretación más allá de la verificación del cumplimiento procedimental de la sanción de la norma, que es rechazado por el neo constitucionalismo. Por el contrario, las normas jurídicas serán observadas mediante un test de constitucionalidad conformado por normas materiales y principios internacionales. Señala Medici:

*“De forma tal que, de la interpretación concebida como una mera fórmula de determinación textual proveniente de una voluntad univoca y homogénea (la soberanía del legislador), se pasa a la interpretación como una combinación de principios, valores y métodos en orden a integrar los textos en el proceso de aplicación del derecho.”* (Medici, 2012: 140).

En este fuerte activismo que se le otorga a la actividad de los jueces a la hora de interpretar y aplicar la constitución entendemos que falta una reelaboración teórica desde América Latina, en virtud de que en nuestra región, a diferencia de Europa, el poder judicial es un estamento contra mayoritario.

Ejemplos representativos de este tipo de constituciones en Europa son la italiana de 1947, la de Alemania de 1949, la portuguesa de 1976 y la española de 1978. Y en nuestra región Nicaragua en 1987, Brasil en 1988, Colombia en 1991, Paraguay en 1992, Perú en 1993 y Argentina en 1994 (Gargarella, 2012: 89).

Es evidente que el neo constitucionalismo otorga herramientas prácticas de ciudadanía y activismo jurídico para intentar cerrar la brecha entre proyecto constitucional y realidad social desigual. No obstante, desde una realidad latinoamericana observamos que el paradigma propuesto evidencia una declaración simbólica de derechos que en la práctica no logran eficacia. A partir de esta situación fáctica y en contrario a lo sostenido por el discurso de otros autores, sostenemos que las respuestas a la globalización se realizará a partir de construcciones epistemológicas propias y surgidas de nuestra realidad periférica. Caso contrario, caemos en el actual problema del constitucionalismo semántico, es decir, aquel que acciona en el campo declarativo del derecho desechando como tarea propia la búsqueda de la realización de los mismos.

## CAPITULO 2: NUEVO PARADIGMA CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO.

**Sumario:** 1. Epistemología del Sur 2. Refundación del Estado desde el paradigma de la Plurinacionalidad. 3. Características principales del Constitucionalismo Latinoamericano. 3.1 Plurinacionalidad. 3.2 Autonomía aritmética. 3.3. Pluralismo jurídico. 3.4. Democracia intercultural. 3.5 Nuevos sujetos de derecho.

**1. Epistemología del Sur:** Antes de adentrarnos en los lineamientos generales de este nuevo tipo de constitucionalismo, queremos evidenciar la base antropológica/filosófica que conlleva este nuevo paradigma. Este novedoso enfoque va a venir de la mano de lo que Boaventura de Sousa Santos llama la nueva Epistemología del Sur.

La idea que conllevó a que surja un nuevo paradigma constitucional es la de crear una nueva teoría emancipadora distante de las ciencia moderna occidental. Ya que esta última se desvirtúa del contexto socio político que vive América Latina.

Sousa Santos va a establecer que en occidente hay un contexto epistemológico en crisis. Que las ciencias modernas occidentales opacan el contexto sociopolítico de América Latina. Este va decir que hay una ‘relación fantasmal’ entre la teoría y la práctica (Santos, 2003: 62, Esp.), ya que las instituciones políticas y jurídicas importadas de Europa discrepan de la realidad latinoamericana, debido a que:

*k“las luchas más avanzadas en este continente han sido protagonizadas por grupos sociales (indígenas, campesinos, mujeres, afro descendientes, piqueteros, desempleados) cuya presencia en la historia no fue prevista por la teoría crítica eurocéntrica” (Santos, 2010: 31).*

A través de este contexto Santos establece que este nuevo tipo de epistemología va a surgir a través de una combinación de las sociologías de las ausencias y las sociologías de las emergencias<sup>32</sup>. Lo que va a permitir es tomar distancia con relación a las versiones dominantes de la modernidad. El autor portugués va a entender que las sociologías de las emergencias constituyen investigaciones de alternativas. Pero, ¿alternativas a qué? Entiende que son posibilidades a la ciencia moderna científica eurocéntrica colonizadora, que no permite ampliar el conocimiento de otras culturas en el universo. Este horizonte de alternativas va a ser abundante, porque Sousa Santos no deja de lado las utopías excluidas por la ciencia moderna ya que dice que:

*“el conocimiento- emancipación tiene que romper con el sentido común conservador (ciencias modernas científicas), mistificador y mistificado, para transformarse en un sentido común nuevo y emancipador pero que no crea una nueva forma aislada y autónoma de conocimiento superior” (Santos, 2010: 121).*

El sociólogo del derecho relativiza el denominado sentido común y sostiene que este es reivindicado para enriquecer nuestro conocimiento y que al tener dimensiones utópicas y liberadoras se valorizan con el dialogo postmoderno (Santos, 2003: 124). Esto va a permitir crear la epistemología del sur. Ya que va a surgir como un nuevo sentido común del conocimiento, alternativo y distante del conocimiento científico eurocéntrico.

Por epistemología del sur, Santos la define como:

*“El reclamo de nuevos procesos de producción y de valoración de conocimiento válidos, científicos y no científicos, y de nuevas relaciones entre diferentes tipos de conocimientos, a partir de las prácticas de las clases y grupos sociales que han sufrido de manera sistemática las injustas desigualdades y las discriminaciones causadas por el capitalismo...” (Santos, 2010; 125).*

Es decir que la entiende como una nueva alternativa de conocimiento, como una ruptura con la epistemología colonizadora de occidente.

Una de las características en que se plasma este nuevo paradigma es en la idea de la refundación del Estado en el continente americano. El Estado constitucional de

---

**32** Sociología de las ausencias, el autor las define como la investigación que tiene como objetivo mostrar que lo que no existe es, de hecho, activamente producido como no-existente, o sea, como una alternativa no creíble a lo que no existe. Su objeto empírico es imposible desde el punto de vista de las ciencias sociales convencionales. Se trata de transformar objetos imposibles en objetos posibles. Esto se combina con las sociologías de las emergencias que las define como la ampliación simbólica de los saberes y prácticas de modo que se identifiquen las tendencias del futuro para maximizar la probabilidad de la esperanza con relación a la probabilidad de la frustración.



derecho es caracterizado por ser un Estado monolítico y centralizador del poder (una cultura, una etnia, leyes universales, distinción entre nacionales y extranjeros, etc.). Este modelo es importado desde Europa occidental. El planteo de los autores del grupo modernidad/colonialidad (Santos, 2010: 35) es que en América latina el Estado sea reconstruido desde abajo, teniendo en cuenta a los colectivos históricos que fueron excluidos, como por ejemplo los indígenas, campesinos como sujetos pre capitalistas o bien en la actualidad los movimientos sociales, de desocupados o piqueteros. Esta refundación debe tener como eje central negar la existencia de una sola cultura estadual y debe reconocer la vertiente pluricultural de nuestra región.

Esta nueva concepción del Estado requiere un constitucionalismo transformador, que tenga en cuenta los contextos sociopolíticos del continente y que lo plasme en una carta magna que permita la convivencia entre todas las culturas como una sociedad heterogénea, descolonizadora de las epistemes occidentales y que dote al Estado de una nueva función en la economía que reconstruya el Estado neoliberal. Esta nueva filosofía se plasmó en las constituciones novísimas de Ecuador (2008) y de Bolivia (2009).

**2. Refundación del Estado desde el paradigma de la Plurinacionalidad:** El Estado moderno se origina a partir de la concepción liberal de la revolución francesa del siglo XVIII, teniendo el constitucionalismo distintas etapas analizadas con anterioridad. No obstante las diferencias de esos paradigmas constituciones, todos han tenido un elemento esencial en común: una concepción monolítica y centralizada del poder del Estado (Santos, 2010: 92). Este tipo de Estado totalizador se ha basado en un constitucionalismo con dos paradigmas fundamentales: monismo jurídico y concepción Estado-Nación (Santos, 2010: 94). El primero determina que el derecho internacional y los ordenamientos internos forman parte de un mismo sistema jurídico universal, o sea que el Estado tiene un solo sistema jurídico y que la ley es general para todos. En cuanto al otro paradigma señalado, se explicita a partir de la noción de que en el Estado reconoce una sola nación, es decir un solo pueblo, idioma, cultura, religión, etcétera.

Este tipo de paradigma se ha basado en las ideas liberales de contractualismo/pacto social que han desarrollado autores como John Locke, Thomas Hobbes o Rousseau, teniendo como supuesto abstracto de todas sus teorías la categoría de ciudadano. Pero nos preguntamos: ¿quiénes eran los ciudadanos para el liberalismo? No caben duda eran los hombres (varones) blancos, propietarios, europeos, ilustrados y civilizados. Para estos el Estado era algo hegemónico, era uno solo, era una sola cultura, religión, etcétera.

Frente a esto podemos sostener que en América Latina el pacto social que ha

construido el Estado fue calcado de la Europa revolucionaria, determinando así el “*pacto desde arriba*”. Este tipo de consolidación del Estado-Nación excluyó gran parte del colectivo social, como son los indígenas, campesinos, mujeres, afroamericanos, etcétera. Esta falta de legitimidad democrática en la historia del constitucionalismo se evidencia en nuestra propia historia; por un lado la Asamblea Constituyente de Santa Fe 1853 fue encuentro entre elites, luego la reforma de 1957 se realizó con el partido político mayoritario proscripto y por último la reforma de 1994, se dio en el marco del denominado “*pacto de olivos*”, que significó un acuerdo de cúpulas partidarias. En ningún momento de nuestra larga historia constitucional tuvimos participación popular en la construcción de la carta magna.

El nuevo constitucionalismo latinoamericano realiza una inversión del pacto social. Son parte del proceso constituyente, por primera vez, movimientos sociales y colectivos en general, excluidos del reparto de poder durante la etapa colonial, postcolonial y neoliberal. Es decir que los oprimidos y colonizados son reconocidos por el Estado (y la constitución) como parte de la cultura nacional, que no es monista sino pluralista.

Este reconocimiento por parte de un Estado a diversas epistemes y tradiciones tiene, como toda institución jurídico/política, un desarrollo histórico. Como dijimos, la clásica noción del liberalismo en cuanto al Estado-Nación se importa desde Europa a nuestra región, plasmándose en constituciones que ratificaban y aseguraban la idea de monoculturalidad o cultura occidental/europea como única civilización. No obstante como señala Yrigoyen Fajardo (Fajardo, 2012: 141), durante la década del 80 del siglo pasado, se da una interpelación por parte del constitucionalismo al modelo mono cultural, reconociendo la diversidad cultural. Ejemplos de esto fueron la Constitución de Canadá (1982), Guatemala (1985) y Nicaragua (1987). Estos modelos son una continuidad del monismo pero con un leve reconocimiento a otras culturas. Luego se desarrolló el paradigma del Constitucionalismo Pluricultural, en donde se reconoce la naturaleza pluricultural del Estado, plasmándose en la Carta Magna el reconocimiento a aquellas comunidades originarias. Ejemplos de este reconocimiento constitucional son: Argentina (1994), Bolivia (2004), Colombia (1991), Brasil (1987), etcétera. Pero este avance se vio obstaculizado por la visión neoliberal y globalizadora del capitalismo transnacional. Por último, y a partir del ascenso de gobiernos populares emergentes de un pos neoliberalismo se constituyó el Estado plurinacional que se plasmó en el nuevo Constitucionalismo de Ecuador (2008) y Bolivia (2009). Se trata de un Estado intercultural bajo los principios de un pluralismo jurídico igualitario. Ambas constituciones plantean el necesario paradigma del proyecto descolonizador para el desarrollo de una nueva forma de vida que permita no

solo reconocer otras epistemes sino lograr su producción y reproducción cultural según sus propios paradigmas. Este reconocimiento va acompañado de un alto grado de intervencionismo económico por parte del Estado Nacional (Santos, 2010: 78).

**3. Características principales del Constitucionalismo Latinoamericano:** Ahora marcaremos algunos rasgos fundamentales que determinan este constitucionalismo. Para nosotros, siguiendo a Sousa Santos, creemos que los principales rasgos de este constitucionalismo son: Plurinacionalidad, autonomía asimétrica, pluralismo jurídico y nuevas subjetividades, y democracia intercultural.

**3.1. Plurinacionalidad.** Esta característica principal del nuevo constitucionalismo Latinoamericano surge de la novedad constituyente, en donde el resultado del seno del cuerpo fue realizado por movimientos sociales y colectivos de subalternizados. El resultado de esto, fue un pacto entre los mismos pueblos que conforman el colectivo social y no un Estado ajeno que reconoce a los pueblos originarios. Esta nueva noción confronta con la idea de que hay solo una Nación en un Estado. La plurinacionalidad es una demanda por el reconocimiento de otro concepto de nación, concebida esta como perteneciente a una etnia, cultura o religión. Sostiene el autor citado anteriormente:

*“El constitucionalismo plurinacional rompe radicalmente con esta construcción ideológica. Por un lado, la sociedad civil es descontextualizada por el reconocimiento de las existencias de comunidades, pueblos, naciones y nacionalidades. Por otro lado el territorio nacional pasa a ser el marco geo espacial de unidad y de integridad que organiza las relaciones entre diferentes territorios geopolíticos y geo culturales”* (Santos, 2010: 98).

Lo que se demuestra con estas novísimas constituciones es que dentro de un Estado pueden existir varias naciones culturales dentro del mismo espacio geopolítico, es decir que el estado reconoce a las naciones aun preexistentes a este y les otorga autonomía suficiente para lograr su expresión cultural y su convivencia.

Otro de los aspectos de la plurinacionalidad es el principio internacional de autodeterminación de los pueblos originarios. Este principio se encuentra ratificado en los más importantes pactos internacionales sobre los pueblos indígenas, como por ejemplo el Convenio 169 de la organización internacional del trabajo y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del año 2007. Pero esto no significa independencia del Estado o la creación de un Estado aparte, sino la posibilidad de reconocimiento de diversas coexistencias entre estas comunidades. Las cualidades más importantes del principio de autodeter-

minación son el autogobierno, la justicia indígena, etcétera.

Así lo establece la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia en su art. 1: *“Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario...”* y también en su art. 3 donde establece que la nación Bolivia va a estar formada por *“las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos”*. En la constitución de Ecuador se determina en el artículo 1: *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico...”*

**3.2. Autonomía aritmética.** Aquí analizamos el espacio geopolítico del Estado. Uno de los elementos fundamentales del Estado-Nación es determinar el territorio nacional para el desarrollo de la sociedad civil. Santos va a decir que:

*“el territorio nacional pasa a ser el marco geoespacial de unidad y de integridad que organiza las relaciones entre diferentes territorios geopolíticos y geo culturales, según los principios constitucionales de diversidad y de la integridad con reconocimiento de las autonomías asimétricas”* (Santos, 2010; 93).

Lo que se intenta aquí es determinar una nueva organización geopolítica, que no sea estrictamente territorial, si no asimétrica, es decir que estén en igualdad de condiciones entre si y no que una superpone a la otra. La asimetría reside según Sousa Santos en la descentralización y la justicia regional (actor político-constitucional) y en la plurinacionalidad y justicia histórica (factor político cultural). Esto tiene como objetivo lograr una descentralización sobre los territorios de los pueblos originarios y los campesinos.

Lo señalado en el párrafo anterior se ve plasmado en la constitución de Bolivia en su tercera parte: Estructura y Organización Territorial del Estado, donde en el artículo 269 establece que: *“Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígenas originarios campesinos”*. Es decir, que reconoce la organización territorial de las comunidades indígenas dándoles autonomía y carácter constitucional. Esta autonomía se ve sustentada en los principios que establece el art 272 y en el art. 279 que determina el alcance de las autonomías de los territorios descentralizados donde los más importantes son el de elección directa de sus autoridades y la de organización de sus recursos económicos. Además en el art. 289 se reconoce la autonomía originaria indígena campesina, estableciéndose que el único parámetro para su delimitación no va a ser el territorio sino que: *“los pueblos indígenas originarios campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias”*.

En el caso de Ecuador, la organización territorial la determina el art. 242: “El Estado se organiza territorialmente en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales. Por razones de conservación ambiental, étnico-culturales o de población podrán constituirse regímenes especiales”. Un dato importante es la posibilidad de poder constituir regiones especiales por factores culturales y ambientales, agregando que la constitución ya reconoce algunas de esas zonas especiales. También en el art. 257 se reconoce las autonomías indígenas: “En el marco de la organización político administrativa podrán conformarse circunscripciones territoriales indígenas o afro ecuatorianas, que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente, y se regirán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos.”

En este sentido, Alejandro Medici remarca la voluntad política de este Estado refundador:

*“En la forma de estado ambas constituciones desarrollan una descripción compleja del mismo que articula la dimensión jurídica con la emergencia de una voluntad política refundadora sobre nuevas bases que... recupera aspectos importantes del solidísimo vínculo comunitario de los pueblos andinos y en general de la pluralidad cultural de las formaciones sociales de las constituciones de Bolivia y Ecuador”.* (Medici, 2012: 173).

**3.3. Pluralismo Jurídico.** Este esquema rompe con el sistema monista de derecho que establece que dentro de un Estado debe existir un solo y único ordenamiento jurídico. Para Sousa Santos, el pluralismo jurídico es: “la coexistencia dentro de un estado de diversos tipos de normas jurídicas positivas en un plano de igualdad, respeto y coordinación” (Santos, 2007: 33). Es decir que estos tipos de constituciones al ser plurinacionales van a reconocer también distintos ordenamientos jurídicos y van a coexistir y coordinarse para obtener una convivencia armoniosa. Esta característica deriva de los principios fundamentales de la autodeterminación y autogobierno de los pueblos originarios. Esto significa que el Estado plurinacional no solo que va a reconocer, sino que también le dará carácter constitucional al derecho ancestral indígena y campesino.

El contenido del pluralismo jurídico se va a plasmar en la posibilidad de las comunidades indígenas de darse sus autoridades e instituciones; de construir sus propias normas o derecho consuetudinario y la potestad de crear una administración de justicia autónoma. Esto determina que el pluralismo jurídico no solo va a basarse en el respeto a la diversidad cultural, sino que su fundamento es el principio de interculturalidad, es decir el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación de los pueblos (Fajardo, 2012: 145).

En la constitución de Bolivia el pluralismo jurídico se plasma primero y como principio general en los art. 1 y 30 donde se reconocen un conjunto de derechos a las naciones y pueblos originarios. A su vez en el inc. 14 del mismo artículo se establece como derecho de los pueblos originarios “Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión”.

En la constitución de Ecuador, encontramos en el art. 191 donde reconoce la jurisdicción indígena y el art. 83 que garantiza un vasto de derechos a los pueblos originarios.

Cabe destacar que estas constituciones reconocen un batallón de derechos nuevos, como son el derecho al agua, al medioambiente, entre otros, y no les da una jerarquización, superando de esta forma la política jurídica demo liberal en materia de reconocimiento de derechos con separación y diferentes niveles de garantía entre derechos de primera, segunda y tercera generación (Santos, 2010: 82).

**3.4. Democracia Intercultural.** Otra de las formas de romper con las tradiciones eurocéntricas está en la forma de concebir la democracia. En el continente se está expresando una nueva concepción de la democracia con tintes más participativos que la democracia representativa/partidaria que produjo la influencia europea. Sousa Santos va a establecer que en el continente latinoamericano hay una democracia intercultural (Santos, 2010: 96), que está determinada por un contexto de Demodiversidad (coexistencia de diferentes formas de deliberación democrática), distintos tipo de representación democrática (democracia cualitativa que es de origen eurocéntrica y democracia cuantitativa, que es de origen ancestral u originaria) y de reconocimiento a los históricos actores políticos de nuestra región que son los movimientos sociales.

Esto determinar que, las constituciones reconocen formas distintas de concebir la democracia, dándole un vuelco más participativo. Las nuevas constituciones de Bolivia y Ecuador bajo el contexto de democracia intercultural van a reconocer tres formas de democracia: representativa, participativa y comunitaria (Santos, 2010; 99). Así lo establece, por ejemplo, el art. 11 de la Constitución de Bolivia(-Medici, 2012: 92).

Este nuevo paradigma democrático se ve reflejado en mecanismos de representación ampliada, como por ejemplo la introducción del sufragio popular para la elección directa de los miembros del Tribunal Superior Constitucional en la Constitución de Bolivia. También apelando a Demodiversidad se establece la posibilidad de la elección de representantes parlamentarios de territorios autónomos indígenas por medios de sus usos y costumbres y obligando al Estado a reconocer un cupo mínimo de representantes y parlamentarios originarios en la

Asamblea Plurinacional (Medici, 2012: 73).

Otro aspecto importante es la posibilidad de revocación popular de mandatos, novedad que no es mencionada por los sectores políticos, académicos y mediáticos que acusan a estos procesos de “hiperpresidencialistas”. En nuestro caso, por ejemplo, tenemos la institución del juicio político que es un mecanismo engorroso y fundamentalmente no tiene participación popular. Otro instituto de participación es la obligación de ratificación por referéndum de cualquier reforma constitucional, aprobación de tratados internacionales sobre cuestiones limítrofes, integración monetaria, integración económica, y cesión de competencia internacional. Imaginemos que hubiese sucedido en nuestro país si durante la etapa del neoliberalismo, donde se contraía deuda externa para tapar el agujero financiero, se hubiese consultado al pueblo sobre la cesión de soberanía jurisdiccional para resolver litigios en la contratación de deuda soberana. Entendemos que parte de los problemas que hoy sufre nuestro país con los denominados fondos buitres, se debe a una falta de diseño institucional y normas que defiendan el interés nacional y la participación popular en las decisiones estratégicas.

**3.5 Nuevos Sujetos de derecho.** Al ser esta constitución fruto de un nuevo pacto social plurinacional “desde abajo”, entre distintas etnias y culturas de estas regiones, el matiz político se basa en el reconocimiento de aquellos grupos sociales que fueron desplazados por la cultura europea y el sistema monista. Medici va a decir que: “las clases y grupos sociales antagónicos a la dominación postcolonial y sus elites beneficiarias, se identifican no solo por su pertenencia a clases sociales explotadas, oprimidas o excluidas, sino también sobre la base de su pertenencia étnica y cultural (Medici, 2012: 169)”. Es decir que los nuevos actores políticos fundamentales del nuevo pacto son aquellos movimientos sociales que fueron excluidos por la colonización, pos colonización y etapa neoliberal.

Este cambio se debe a la irrupción en el plano político de movimientos sociales de origen diferente a los partidos políticos tradicionales. Son estos colectivos creados por movimientos indígenas, feministas, intelectuales, obreros, campesinos, etcétera, excluidos del modelo neoliberal del cual eran cómplices las estructuras partidariasc clásicas de estos estados. En Bolivia el espacio político Movimiento al Socialismo (MAS), a partir del liderazgo de Evo Morales, presentó una articulación fluida con los movimientos sociales de las comunidades originarias que se exhibió tanto en el apoyo electoral para lograr acceder a la presidencia de la república, como en la capacidad de movilización en el proceso constituyente y los contenidos en la nueva constitución (Medici, 2012: 169). En Ecuador el proceso constituyente fue llevado a delante por la presidencia de Rafael Correa, en el marco de la denominada “revolución ciudadana”, expresión política rupturista

de la clásica dirigencia ecuatoriana. En la asamblea constituyente del Montecristi participaron los movimientos sociales como el CONAIE, el movimiento Pachakuti.

## Conclusión

Hemos expuesto en forma de síntesis las diversas etapas del constitucionalismo, para luego caracterizar las nuevas reflexiones que atrae en el mundo académico estos procesos constituyentes. Por último, tomamos dos instituciones consagradas en las leyes fundamentales estudiadas como ejemplos del cambio de paradigmas que han traído al Derecho Constitucional las reformas de Bolivia y Ecuador.

La historia constitucional regional se encuentra vinculada a procesos de importación de modelos institucionales desde los Estados Unidos o Europa. A su vez, las constituyentes latinoamericanas decimonónicas no tuvieron legitimidad democrática, sino más bien lo contrario, es decir, fueron las elites gobernantes quienes unilateralmente decidieron darse a las nuevas naciones leyes fundamentales. Pero este dictado de una Constitución Nacional tenía por objetivo garantizar el máximo respeto a las libertades individuales y de propiedad justamente de los varones, blancos y propietarios. Así lo entiende Gargarella al sostener:

*“los liberales y conservadores (...) coincidieron en la creación de ordenamientos políticos excluyentes, poco afectos a la participación popular, que establecían trabas para la consagración de derechos políticos formales y sustantivos para las masas. Se trababa, en definitiva, de la constitución de ordenamientos contra mayoritarios en sentido estricto (...)”* (Gargarella, 2012: 91).

Luego, durante la década del '70 y '80 del siglo pasado el continente ingreso en la etapa de desregulación estatal y desmantelamiento del Estado de Bienestar. Junto con este cambio, las experiencias del constitucionalismo social (México 1917, Brasil 1933, Argentina 1949 y Chile 1973) se encontraron en crisis y por diversos motivos, los Estado latinoamericanos ingresaron en una etapa de desconstitucionalización de derechos y prácticas políticas.

Durante la hegemonía del neoliberalismo, se destacó un proceso de re-significación del constitucionalismo como elemento eficaz, en la región, para afianzar el sistema republicano y democrático a los efectos de terminar con las etapas de intervenciones militares en América del Sur. Así, en varios países de la región se llevaron a cabo reformas constitucionales que incorporaron la concepción universal de los derechos humanos, consagrada por los países vencedores de la II guerra mundial y la ratificación de los sistemas regionales de control. También



se incorporaron las cláusulas democráticas y se consagraron instituciones, como el consejo de la magistratura o el defensor del pueblo, provenientes de los estados europeos occidentales.

Con lo expuesto podemos encontrar que en el desarrollo institucional latinoamericano existe una relación entre los diversos Estados Nacionales, de similitud en cuanto a las etapas históricas de cada país. Por lo que, si entendemos al derecho como un fenómeno histórico y social, es evidente que podemos trazar líneas de analogías entre las reformas constitucionales de América del Sur.

En ese sentido, entendemos que la actual etapa del pensamiento constitucional latinoamericano se encuentra en crisis en virtud de que existe una disparidad entre los derechos consagrados y la realidad desigual de nuestra región. Esto es lo que algunos autores han denominado como un constitucionalismo semántico (Medici, 2013: 121), es decir como aquel que declara varios derechos pero que no establece una dimensión de instrumentalidad de los mismos.

Entendemos que parte de este problema tiene que ver, siguiendo a Rodríguez Garavito (Rodríguez Garavito, 2012: 82), con la falta de una epistemología jurídica latinoamericana, surgida de las necesidades y circunstancias históricas de nuestra América.

A partir de esto, entendemos que las experiencias de Ecuador y Bolivia constituyen nuevas etapas y experiencias para el constitucionalismo mundial. Esto lo sostenemos porque encontramos en ambas constituciones elementos propios de la idiosincrasia de esos pueblos y la elevación al rango constitucional de la realidad circundante de esas naciones.

Las potencialidades y novedades de la experiencia “Ecuato-Boliviana” tienen que ver con la construcción de constituyentes con activa participación de sujetos negados u oprimidos por esas naciones. A su vez, se destaca la opción descolonizadora de ambos Estados, entendiendo por tal a un proceso de liberación de autonomía nacional. Esto se evidencia en el reconocimiento a las nacionalidades y normas jurídicas pre-coloniales.

A su vez, en ambos textos, se consagra la estatización de los recursos naturales, estando estos bajo la órbita y dirección del Estado. También existe una importante mención a la cuestión de medios y empresas de comunicación. Por último se destaca la extensión de ambas leyes: cuentan con más de 400 artículos.

Como nota final, entendemos que es necesario continuar profundizando los estudios sobre estos interesantísimos procesos constituyentes regionales. Encontra-

remos aquí una riqueza de producción de pensamiento propio y situado inédita y quizás necesaria para refundar nuestros Estados y lograr una mayor equidad social, en la región más rica y desigual del planeta.

## **Referencias bibliográficas:**

ÁLVAREZ GARDIOL, A. (1995). Manual de Introducción al Derecho. Rosario, Ed. JURIS.

ASTRADA, C (2013). Fetichismo constitucional. En FARA, L. y GERBER, S. (compiladores), 1949 una constitución para la patria justa, libre y soberana, Buenos Aires: Piloto de Tormenta.

CASIELLO, J (1954). Derecho Constitucional Argentino. Buenos Aires: Perrot.

DE SOUSA SANTOS, B (2010). Refundación del Estado en América Latina. Lima: Programa Democracia y transformación global.

DE SOUSA SANTOS, B. (2010). Crítica de la razón indolente. Bilbao: Descleé de Brouwer.

DE SOUSA SANTOS B. (2007). La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia e Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos-ILSA.

GARAVITO RODRÍGUEZ, C. (2012). Navegando la globalización: un mapa-mundi para el estudio y práctica del derecho en América Latina. En GARAVITO RODRÍGUEZ, C. (coordinador). El derecho en América Latina. Buenos Aires: Siglo veintiuno.

GARGARELLA, R. (2012). Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina. En GARAVITO RODRÍGUEZ, C. (coordinador). El derecho en América Latina. Buenos Aires: Siglo veintiuno.

LASALLE, F (2014). ¿Qué es una constitución? Bogotá: Panamericana.

MEDICI, A. (2012). La Constitución Horizontal. San Luis Potosí: Centro de Estudio Jurídicos y Sociales Mispát.

MEDICI A. (2014). El constitucionalismo transformador sudamericano como fundamentación de la teoría constitucional en XXVII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social. Buenos Aires: INFOJUS.

MEDICI A. (2012). Derecho Político actual. Temas y problemas Volumen 2. Santa Rosa: Universidad Nacional de La Pampa.

MEDICI, A. (2013) Derecho Político actual. Temas y Problemas. Volumen 3. Santa Rosa: Universidad Nacional de La Pampa.

NINO C. (2014) Derecho, moral y política, 3° edición. Buenos Aires: Siglo veintiuno.

SAMPAY, A. (2011). Constitución y Pueblo. Buenos Aires: Docencia.

SAMPAY, A. (1999). La Constitución Democrática. Buenos Aires: Ciudad argentina.

YRIGOYEN FAJARDO (2012). El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. En GARAVITO RODRÍGUEZ, C. (coordinador). El derecho en América Latina. Buenos Aires: Siglo veintiuno.

ZAFFARONI E. R. (2015). La Pachamama y el humano. Buenos Aires: Madres de Plaza de Mayo.

ZAFFARONI E. R. (2015). El Derecho Latinoamericano en la fase superior del colonialismo. Buenos Aires: Madres de Plaza de Mayo.

ZAFFARONI, E. R. (2009). Estudio Preliminar en Constitución de la Nación Argentina 1949. Buenos Aires: Dirección de Prensa y Comunicación del Archivo Nacional de la Memoria.

## PENSANDO LA DEMOCRACIA

## CONSIDERING DEMOCRACY

Alicia Acquarone - Silvina Caleri

Facultad de Ciencia Política y RRH - Universidad Nacional de Rosario

### RESUMEN

En el trabajo se examinan perspectivas que tienen en común a la construcción democrática en el capitalismo como interés principal. Se consideran enfoques que estudian las instituciones políticas, y la discusión sobre el consenso y la constitución de lo público en la diversidad; y se destacan las contribuciones que permiten la reflexión sobre el aspecto esencialmente colectivo (extensivo e inclusivo, y no elitista y restrictivo) de la formulación democrática, el valor de la política en la disputa por el orden deseado, y el requerimiento de un piso de igualdad entre la ciudadanía, cuya ausencia es un obstáculo insalvable para una verdadera realización democrática.

### PALABRAS CLAVE

Construcción democrática, política, instituciones, conflicto, igualdad.

### SUMMARY

*The work examines perspectives that have as their main interest the process of building democracy in the context of capitalism. Approaches that study political institutions and discussions about consensus and the constitution of the public sphere in diversity are considered. The work highlights those contributions that enable us to acknowledge the essentially collective aspect (comprehensive and inclusive, not elitist and restrictive) of democratic formulation, the value of politics in the dispute over the desired order, and the requisite of a level of equality among citizens, the lack of which represents an insuperable obstacle to achieve real democracy.*

### KEY WORDS

*Building of democracy, politics, institution, conflict, equality.*

El presente trabajo tiene por objeto analizar las dificultades que presenta la construcción de una democracia que apunte a la autonomía plena de todos sus ciudadanos, en el contexto de los nuevos procesos políticos en los países de la región que conciben al mercado como agente privilegiado (casi exclusivo) de la dinámica social, por encima de partidos políticos y demás organizaciones sociales. Derivado de esto, se suma además el propósito de examinar los inconvenientes que debe afrontar el régimen democrático cuando el Estado no tiene como aspiración fundamental igualar y ampliar los derechos de los ciudadanos, cuando una importante parte de la ciudadanía manifiesta vacilaciones y recelos hacia la política y la disputa que la misma supone, y como cuestión fundamental, cuando la economía constantemente ejerce sobre el sistema político las rigurosas presiones del capital concentrado. En discrepancia con los enfoques que circunscriben

la democracia al mero conjunto de procedimientos, así como con las perspectivas basadas exclusivamente en la viabilidad de conformar una esfera pública primordialmente de consensos racionales, el trabajo sostiene además, que la eficiencia de las instituciones políticas por sí mismas no pueden garantizar la profundización de la democracia real. En tal sentido, la búsqueda de este objetivo, no debe perder de vista fundamentalmente la cuestión de la tensión democracia-capitalismo y (a pesar de que su resolución nunca es completa) en los intentos por realizar una sociedad más igualitaria.

Se revisan entonces enfoques de diferentes tradiciones pero que tienen en común la construcción democrática como interés principal. En tal sentido, se consideran en particular los desarrollos cuyos aportes son esenciales (y están en gran parte contenidos) en la formulación de las preocupaciones señaladas. Sin duda, las contribuciones sobre la necesidad del reforzamiento de las instituciones del régimen político y la interrogación sobre la ciudadanía, los aportes acerca de la cultura política y sus alcances en la vida de sus instituciones políticas, y la discusión respecto de los límites que le plantea a la democracia la desigualdad de la sociedad capitalista, permiten abordar el tema de la democracia desde un mirada más amplia en lo que hace a la construcción democrática y sus posibilidades de profundización.

En tal dirección, en el trabajo se destacan las perspectivas que contribuyen a la reflexión sobre el aspecto esencialmente colectivo (extensivo e inclusivo, y no elitista y restrictivo) de la formulación democrática, el valor de la política en la disputa por el sentido del orden, y el requerimiento de un piso de igualdad real entre la ciudadanía, cuya ausencia es un impedimento insalvable para una verdadera realización democrática.

**i.** La fortaleza de la democracia como régimen político no sólo depende del cumplimiento de las dos condiciones generales que Robert Dahl (2000: 266-267) señala cuando caracteriza la poliarquía, esto es, la ciudadanía extendida y el derecho a oponerse a los funcionarios del gobierno y hacerlos abandonar sus cargos mediante el voto<sup>1</sup>, sino también, depende de cuán eficaces se tornan los mecanismos que posibilitan tales condiciones. Y ciertamente es la acción del Estado la que se torna esencial para el establecimiento de tales mecanismos. En relación a esto, Guillermo O'Donnell (2001: 24) añade que el Estado Democrático de Derecho, entraña un sistema democrático legal en tanto defiende las libertades y ga-

---

<sup>1</sup> En su definición de poliarquía Dahl singulariza siete instituciones que deben estar presentes para clasificarla como tal: funcionarios electos, elecciones libres e imparciales, sufragio inclusivo, derecho de los ciudadanos para ocupar cargos públicos, libertad de expresión, variedad de fuentes de información, autonomía asociativa.

rantías políticas, defiende los derechos civiles de la población, y establece “redes de responsabilidad y rendición de cuentas, que comportan que todos los agentes, privados y públicos, incluyendo los cargos más altos del régimen, estén sujetos a controles apropiados y legalmente establecidos sobre la legalidad de sus actos”.<sup>2</sup>

Ni el Estado ni la sociedad civil pueden concebirse de manera autónoma. Al respecto, O'Donnell (1993) propone repensar los Estados en los países de nuestra región en relación a cómo se entrelazan con sus sociedades respectivas. Esto es, pensar los Estados específicos desde la construcción misma de la relación Estado/sociedad civil. El Estado entonces es un conjunto de relaciones sociales que establecen un orden determinado (respaldado por la coerción y legitimado por la ley), el cual no es igualitario ni socialmente imparcial, sino que responde al grado de relaciones de fuerza que se han construido al momento de la toma de las decisiones.

Desde esta perspectiva además, la calidad de la democracia podrá ser medida (aunque no exclusivamente) por el grado de institucionalización que presente. En la misma dirección, Adam Przeworski (1998: 157) puntualiza que son las instituciones y sus desempeños los que posibilitan que las democracias sean sustentables, esto es, cuando el conjunto de sus instituciones promueven objetivos “normativamente deseables y políticamente deseados” (erradicación de la violencia arbitraria, seguridad material, igualdad y justicia), “y cuando al mismo tiempo, las instituciones son capaces de enfrentar las crisis que producen si esos objetivos no logran cumplirse”.

Ciertamente, un análisis sobre la democracia en términos de su calidad y sus alcances, implica entre otras cosas, preguntarse sobre la realización de la ciudadanía. Tal realización debe dimensionarse no sólo en términos normativos, esto es, cuáles son los derechos que se establecen para los ciudadanos en el régimen político, sino también, en relación a cómo los mismos se efectivizan en la vida social y política de una sociedad, qué capacidad tienen los ciudadanos para la realización concreta de sus derechos. Al respecto, vale tener en cuenta las observaciones de José Nun (2000: 64-65), quien caracteriza a la ciudadanía (y al Estado) como una construcción, resultado de experiencias particulares. La ciudadanía es una construcción social fundada tanto en “un conjunto de condiciones materiales e institucionales” como en una “imagen del bien común y de la forma de alcanzarlo”, que cobra un contenido específico según las peculiaridades del Estado en

---

<sup>2</sup> También en O'Donnell (2000: 6) en donde se señala la necesidad de estudiar la democracia no sólo a nivel del régimen, sino también en relación al Estado en tanto sistema legal y en relación a aspectos del contexto social general.

cuestión. En este sentido, el funcionamiento del conjunto de instituciones del régimen político, puede posibilitar (como así también obstruir) la conformación, despliegue y desempeño de la ciudadanía, en tanto el Estado en sus distintas dimensiones<sup>3</sup> establece y garantiza un orden particular en donde los derechos de ciudadanía se materializan. Al respecto, O'Donnell (2008: 4) señala que el Estado es el ancla de los derechos de ciudadanía y tal “anclaje es especialmente importante para los sectores postergados, discriminados y/o excluidos, quienes no tienen la posibilidad de “fugarse” del Estado mediante la contratación de diversos servicios o beneficios privados”. Asimismo, la ciudadanía social es condición para la ciudadanía política y civil. Una democracia que aspire a la autonomía de los ciudadanos debe procurar por medio del Estado la garantía de un piso de bienestar económico y cultural que confiera a la ciudadanía real igualdad política. El Estado, en consecuencia, debe tener como propósito la garantía de la ciudadanía, no solamente en su componente civil y político, sino también en términos de la ciudadanía social y del derecho al acceso a los bienes culturales. Si tal garantía no existe o es incompleta, el régimen democrático queda trunco.

En relación a las dificultades que enfrentaron las nuevas democracias en América Latina, O'Donnell (1993: 6-14; 2001: 26) señalaba la dificultad que en ellas el Estado tenía una presencia débil puesto que la aplicación de la ley era parcial o trunca, lo que derivaba en una “ciudadanía de baja intensidad” – concepto que sigue siendo muy importante para establecer los alcances de la ciudadanía efectiva y que refiere a que los ciudadanos gozan de los derechos políticos pero no de los derechos civiles y sociales.<sup>4</sup> Por otra parte, las políticas neoliberales de finales del siglo XX complicaron aún más los problemas de las democracias liberales en América del Sur. Para este enfoque, si bien tales democracias a pesar de estar basadas en un sistema de derechos positivos, las mismas no lograron crear o mantener las condiciones necesarias para el ejercicio efectivo de derechos y obligaciones. El desmantelamiento del Estado, el aumento de la fragmentación

<sup>3</sup> Según O'Donnell (1993: 3-5) el Estado debe distinguirse en sus tres dimensiones: la dimensión del Estado en tanto aparato estatal (esto es, la suma de las burocracias públicas capaces de cumplir con sus obligaciones con una eficiencia razonable), el sistema legal (cuya eficacia produce patrones de habituación en relación a la expectativa que la ley se aplicará), y la dimensión ideológica (de la credibilidad de la invocación de que las decisiones del Estado estén orientadas por una cierta concepción del bien común).

<sup>4</sup> En relación a las complejas características que despliegan los regímenes democráticos en los distintos países de América Latina, O'Donnell los diferencia ya se trate de países en donde se satisfacen los requisitos para considerarse régimen democrático, de países cuyos Estados no pueden garantizar la homogeneidad territorial respecto del alcance de la legalidad del Estado, de países que se describen como democracias políticas condicionadas. Interesa en particular la puesta en discusión de la calidad de la democracia en relación a una ciudadanía que se desvanece en las fronteras de varias regiones y de relaciones interclasis y étnicas, v. O'Donnell, (1993: 2-14; 2004: 11-83).

social, la pérdida de legitimidad de los partidos políticos y de otras instituciones de la sociedad civil, contribuyeron además a desplazar la política. Después de poco más de una década, estamos frente a una ofensiva restauradora de aquellas políticas y los países vuelven a enfrentar tales riesgos.

ii. El desplazamiento de la política delimita un problema aún mayor ante la preocupación por la democracia en contextos de procesos políticos en los que el mercado es concebido como el agente principal de la dinámica social, ya que tiene consecuencias negativas a la hora de pensar los alcances de la democracia y la realización de su autonomía ciudadana. En efecto, como resultado de relegar la política, de quitarle su centralidad en lo que hace a la construcción del orden deseado (y la disputa que tal construcción conlleva), se debilita y se reduce el ámbito de lo público, al mismo tiempo que se fomentan las estrategias individuales en detrimento de la participación ciudadana y de la acción colectiva cuyo alcance, por lo tanto, se ve considerablemente reducida. No solamente no hay posibilidad de proyectar futuros deseados, sino también se limita la posibilidad de poner en cuestión el existente. Al respecto del menoscabo de la política en el contexto de las políticas de los años 80 y 90, Norbert Lechner (2003a: 3) señala que prevalece un ‘individualismo negativo’ en un doble sentido, ya que por un lado, el individuo recela de la acción colectiva, pero simultáneamente, se siente carente del amparo de la colectividad. Todo esto, mayormente condicionado por la globalización, la cual afectó no solamente las economías de los países, sino también (mediante la creación de vínculos transgubernamentales y transestatales) los sistemas políticos, los sistemas de pensamiento y las interacciones entre Estado e individuo.

Perry Anderson (1997: 25-27) señala que el mayor éxito del programa neoliberal de las dos últimas décadas del siglo XX fue su impacto ideológico. Los principios e ideas de dicho programa triunfaron en lo político y en lo ideológico ya que se constituyeron en hegemónicos entre los sectores dirigentes a escala mundial, esto es, el programa neoliberal logró diseminar la idea de que no hay alternativa posible que no sea la aplicación de los principios, directrices y políticas de gobierno de dicho programa. Sin dudas, su influencia hoy todavía sigue siendo, entre la mayoría de los gobiernos y dirigentes del mundo, decisiva. Las economías de los países centrales están en crisis, con endeudamiento, desempleo en aumento, importante caída de los ingresos fiscales. Sin embargo, ninguna opción que no esté contenida dentro del programa de austeridad neoliberal es siquiera evaluada por los gobiernos de esos países. A cuenta de esto no podemos dejar de considerar la importancia de la dimensión simbólica de la política en lo que hace a la disputa por la hegemonía en la producción de significados sociales. Cualquier estrategia que tenga por finalidad la construcción de una sociedad más justa de-



berá incorporar la disputa en el plano simbólico por la prefiguración del orden deseado.

En relación a la instancia simbólica de la política como esencial en la construcción democrática, Lechner (1994: 39-43) destaca su impacto en la producción de los “mapas ideológicos” y los ‘mapas cognitivos’<sup>3</sup>, y por lo tanto, en su capacidad orientadora del proceso social. Desde esta perspectiva, si estos mapas orientadores se desdibujan, se debilitan las relaciones entre los ciudadanos y la política, en consecuencia, también disminuye la participación ciudadana en las deliberaciones y decisiones políticas. Ciertamente, sin la capacidad de conducir la diversidad de lo social, se reduce el ejercicio de gobierno y la vida política misma a una lógica de gestión competitiva con parámetros propios de las relaciones de los procesos de mercado (de autorregulación). Se abandona la responsabilidad de la reproducción social, y se renuncia a la posibilidad ya sea de convenir, ya sea de poner en discusión, el sentido del orden.

La desconfianza hacia lo político y (por extensión) hacia lo público presenta un obstáculo aún mayor, tanto si se requiere defender aquellos derechos sociales ya instituidos, como si se tiene el propósito de avanzar hacia una democracia más igualitaria, más justa. Las instancias de la iniciativa y de las estrategias individuales resultan un aporte valioso a la hora de recuperar el elemento creativo de la diversidad, de obtener la riqueza de la singularidad, de ganar en la multiplicidad de voces que dan cuenta de la complejidad de lo humano y de lo social. No obstante, en la medida que para la realización personal se pretende prescindir de lo colectivo (salvo en lo concerniente al cálculo instrumental), ese individuo queda indefenso frente a las fuerzas egoístas de la sociedad capitalista, expuesto al dominio de la riqueza y el poder. Al respecto, Michael Walzer (2004: 73), explica que la libertad y el pluralismo son sin duda valores muy importantes, pero su concreción es mucho más complicada de lo que el voluntarismo liberal sugiere en la medida de que “están [la libertad y el pluralismo] continuamente amenazados por las profundas desigualdades de la sociedad civil”. Efectivamente, cuando se concibe a lo colectivo como el mero resultado de la sumatoria de voluntades individuales que confluyen en decisiones más o menos racionales las cuales serán llevadas a cabo de mejor o peor manera por los depositarios de tal confianza (los representantes), se desconoce el aspecto articulador de los partidos políticos, de las organizaciones sociales, de la política misma, y sólo queda una sociedad atomizada cuyos integrantes, disgregados y dispersos, están indefensos ante el

---

**3** Los “mapas ideológicos” son los que configuran el horizonte de lo deseable, de los objetivos sociales. Con la expresión ‘mapas cognitivos’ Lechner hace referencia a “las coordenadas mentales y los códigos interpretativos mediante los cuales hacemos inteligible la realidad social”.

elemento hostil de la sociedad civil, y más específicamente, del mercado. Es únicamente por medio de la política, y de la posibilidad que la misma brinda para la construcción del sentido del orden deseado, que ese elemento disgregado puede articularse a partir de la conformación de identidades colectivas que lo cobijen, que lo contengan, que contribuyan a su realización individual.

La sociedad emergente de los paradigmas modernos era una sociedad de masas que necesitaba fuertes sindicatos y partidos políticos masivos que pudieran construir acuerdos, negociar pactos. También requería de un Estado que garantizara la concreción de dichos consensos favoreciendo una acumulación que no dejara totalmente desprotegidos a las clases y sectores sometidos por su desventaja estructural en la puja distributiva. Asimismo, en esta sociedad, la constitución simbólica de lo colectivo le permitía al individuo tener un sentido de pertenencia y otorgaba a la sociedad su fundamento. Vale el interrogante sobre cuál es la viabilidad de la reproducción social en las actuales democracias si estos componentes se disuelven. Al respecto Lechner (1992: 8-9) señalaba en el contexto del avance de la economía de mercado de finales del siglo XX, que los Estados encontraban crecientes dificultades no sólo para abordar “la complejidad de la globalización, sino igualmente para asumir lo que siempre fue una de sus funciones primordiales, la cohesión social”. En tal sentido, respecto de tal cohesión social, Lechner señalaba como punto decisivo que “el mercado por sí solo no genera ni sustenta un orden social y, por el contrario, presupone una política de ordenamiento”.

De hecho, como ya se señaló, la diversidad de lo social forma parte de los recursos de un país, pero al mismo tiempo plantea el problema de la disgregación ya que si esa diversidad no está contenida, integrada en un orden, puede resultar en fragmentación. Al respecto Lechner (2003b: 578) advierte que “las desigualdades socio-económicas pueden alcanzar un nivel tal que hacen estallar no sólo los lazos de solidaridad, sino también los derechos básicos”<sup>6</sup>. Y en la misma dirección Carlos Thiebaut (1998) explica que con la fragmentación se debilitan los lazos de afinidad, se diluyen las agrupaciones, resulta menos posible movilizar mayorías democráticas en torno a programas y políticas comunes. Es por esto que la pregunta por la democracia no puede obviar o eludir el horizonte simbólico de la política y con ella la construcción de un nosotros, de lo colectivo, de la mirada e identificación de los ciudadanos con sus instituciones, es decir con el compromiso por el sentido del orden. Desde la perspectiva de la cultura política entonces se revaloriza la construcción política y simbólica para así reconstruir un nosotros colectivo que le de unidad y horizonte a lo social. Paralelamente, si la política

---

<sup>6</sup> En relación al aspecto disgregado de la sociedad civil: “El halo idílico de la sociedad civil se evapora cuando dos tercios de los entrevistados conciben sus relaciones con los demás como una carrera de competencia.” (Lechner, 2003b: 578).

pone en cuestión el sentido del orden, disputa el sentido de las estructuras e instituciones sociales, manifiesta un aspecto disruptivo y de conflicto, pero a la vez instituyente.<sup>7</sup> También poniendo en el centro de la preocupación por la democracia la cuestión de la articulación de lo simbólico y lo político, Chantal Mouffe (2014: 21-22) explica que la sociedad es el resultado prácticas que establecen un orden determinado en el marco de la contingencia y es susceptible de ser puesto en cuestión por “prácticas contrahegemónicas que intenten desarticularlo en un esfuerzo por instalar otra forma de hegemonía”.

**iii.** Ya en su trabajo sobre “la minoría consistente” Lechner marcaba una distancia sustantiva con las tradicionales lecturas clásicas al respecto de la construcción del orden. Si bien el propósito de dicho texto era la reflexión acerca de la configuración de los gobiernos autoritarios de América Latina, interesa aquí destacar la particular manera de concebir el orden y el poder en relación a las mayorías y minorías puesto que aporta gran riqueza conceptual en función de pensar la construcción de consensos en la democracia. Así encontramos que la cuestión del consenso puede tener muchos aspectos. Uno de ellos remite a pensar en la difícil tarea de su construcción a partir de la multiplicidad de intereses en pugna. Sin embargo, Lechner (1978: 1253) describe otra forma de consenso, la cual responde a una perspectiva más elitista y que comporta el consentimiento sobre una realidad que es generada por una relación de poder mediante la cual el interés dominante se objetiva en orden. Se trataría entonces de un consenso sobre el statu quo, un reconocimiento de la realidad ordenada por el poder objetivado en orden “se invita a todos a estar conforme con ella”. Tal modalidad del consenso, que significa la conformidad con el ‘estado de cosas’, no está muy alejada de cómo se percibe el consenso desde perspectivas que niegan lo político o lo reducen a la idea de la buena administración-gestión, asignándosele a la actividad política una lógica transaccional similar a la que opera en el mercado, y obturándose la posibilidad de la participación activa del ciudadano en una construcción activa del consenso.

En el enfoque que ve a la democracia como procedimiento también hay una mirada elitista respecto de la producción de consenso. Tal enfoque presupone que los ciudadanos votan siguiendo su propio interés con la misma lógica con la que los consumidores se orientan en el mercado. Así, lo colectivo se configura como el resultado de esa transacción, sin otra ligazón que la del interés particular, desarticulado de los intereses de los otros. La regla del procedimiento entonces se presenta como la motivación en sí para aglutinar intereses, por lo demás diferentes

---

<sup>7</sup> Sobre este aspecto de lo político v. Laclau (1998: 134-136) para quien el momento estratégico de lo político tiene tres momentos: el de articulación (la institución de lo social), el de contingencia (ese acto instituyente es uno entre otros posibles) y el de antagonismo (la institución es posible por la victoria hegemónica sobre voluntades en conflicto).

y disgregados. El pueblo es llamado a elegir (optar) entre la oferta electoral que se le brinda – del mismo modo en que adquiere bienes en el mercado. La política se reduce por parte de los representantes, a la mera competencia para obtener votos y así lograr cargos de gobierno; por parte de los representados, a votar en las elecciones. Pero una vez efectuada la votación, la administración de las cuestiones públicas (el gobierno), es un asunto mayormente de élites, sin otro lugar para la participación del pueblo que ese momento electoral. Toda participación entonces está confinada al acto de votar.<sup>8</sup> Una demanda de mayor democracia requiere trascender este punto de vista elitista, que restringe cualquier posibilidad de iniciativa democrática y se distancia de la democracia como la expresión de la voluntad del pueblo (el pueblo, o los ciudadanos, desaparecen luego de emitir el voto); punto de vista que además toma como directriz organizacional la lógica del mercado, que como vimos, lleva a la fragmentación y al aislamiento de los ciudadanos.

Por otro lado, los enfoques de la democracia deliberativa, que si bien tienen la neutralidad de las instituciones públicas como una preocupación importante, se alejan de estos planteos exclusivamente procedimentales en tanto jerarquizan el consenso como fundamento de las cuestiones de justicia. La teoría del discurso y la visión de la política deliberativa señalan que a través del concepto procedimental de política deliberativa se logra una base normativa para la democracia, logrando así diferenciarse tanto de la concepción del acuerdo basado en intereses privados y de una concepción de la política basada en un planteamiento ético (Habermas, op. cit.: 45-47). En términos generales, para los sostenedores de la propuesta deliberativa existe la posibilidad de lograr acuerdos en la esfera pública a través de procesos de discusión racionales (y de reconocimiento entre iguales) que les permiten a los que deliberan, considerar todos los argumentos, su relevancia y validez, y en consecuencia realizar las mejores elecciones de acuerdo a parámetros de razonabilidad, sentido común, y buena disposición para el intercambio discursivo. En la misma dirección el liberalismo político de Rawls (1994: 17-19) comparte la preocupación por encontrar una perspectiva neutral que sirva de fundamento para la justicia, pero que al mismo tiempo posibilite la pluralidad; es por esto que la concepción pública de la justicia debe ser independiente de las doctrinas religiosas o filosóficas opuestas y en conflicto que los ciudadanos sostienen. El consenso es el resultado de un punto de vista que se abstraiga de las contingencias del mundo social.

Acerca de esta manera de pensar la articulación de consenso y la constitución de

---

<sup>8</sup> Respecto del modelo de democracia que se basa en el procedimiento, v. Habermas (1994: 44). También v. Nun (op. cit.: 67).

lo público, la crítica de Walzer (op. cit, 104-5) apunta a que la misma considera a los partícipes de la vida política y de la discusión de las cuestiones públicas, exclusivamente como individuos racionales exactamente iguales unos a otros, y olvida concebirlos también como seres que se agrupan, sostienen creencias, defienden intereses distintos. La vida política, explica Walzer, consiste más en construir acuerdos, hacer concesiones, establecer pactos, que en la mera deliberación en la que los participantes están listos y dispuestos a reconocer la fuerza de los argumentos de los otros.

Ciertamente, el abordaje de la deliberación y del acuerdo racional pierde de vista que en las sociedades existen posiciones e intereses opuestos, relaciones de poder y de lucha por la hegemonía – que a su vez se despliegan en la política y en la instancia pública. Por ello cualquier tentativa por alcanzar mayores niveles de justicia e igualdad tendrá que enfrentar el hecho de la existencia del conflicto y el poder, en lugar de negarlo.

Los desarrollos de Chantal Mouffe (1993: 63-65) al respecto cuestionan la propuesta del liberalismo político, el cual le atribuye a lo político el dominio de lo racional y neutral, y no deja espacio para el disenso y la disputa en la esfera pública, obstaculizando paradójicamente la realización de un verdadero pluralismo. El conflicto en tanto inherente a lo político no puede ser relegado a lo privado y “es una ilusión creer que es posible crear una esfera pública de argumentación racional no excluyente donde se podría alcanzar un consenso no coercitivo” (p.73). El objetivo de la política democrática entonces no será negar o erradicar el poder, sino más bien “multiplicar los espacios en los que las relaciones de poder estarán abiertas a la contestación democrática” (Mouffe, 1999: 24-25).

Ciertamente, en las sociedades capitalistas hay posicionamientos ideológicos, intereses y conflictos que pueden ser irreconciliables. En tal sentido sería erróneo suponer que en la vida política de tales sociedades sea posible encontrar la razón única e imparcial según la cual pueda llegarse a posicionamientos imparciales, juicios justos, resultados avenidos por la objetividad de las partes que disputan. La vida política es inevitablemente (y permanentemente) conflictiva y los intereses y los posicionamientos ideológicos son a menudo irreconciliables. En su crítica a los desarrollos sobre la democracia deliberativa, Walzer (op. cit.: 103) argumenta que algunos profundos desacuerdos, como aquellos entre izquierda y derecha, capital y trabajo son notablemente persistentes, y la política en este sentido es el eterno retorno a estos desacuerdos y conflictos, la lucha para manejarlos y contenerlos y, al mismo tiempo para ganar cualquier victoria que esté al alcance.

**iv.** El propósito de construir y profundizar la democracia debe tener como punto de partida la conformación de una voluntad y un horizonte colectivos que anhe-

len una sociedad inclusiva con más justicia social, más igualdad. La democracia entonces supone una empresa colectiva con ideales de justicia e igualdad que combine la diversidad de los intereses materiales y morales con la unidad de lo social. Esta tarea es compleja, y requiere tanto del Estado como de la sociedad civil. El Estado tiene la responsabilidad de la conducción de la economía, del desarrollo integral y equitativo de la sociedad. Desde la sociedad civil, es central el sostén del tejido social, las políticas asociativas, y mediante ello, el desarrollo de la capacidad de autogobierno de la sociedad. En esta dirección, Walzer (op. cit.: 87) establece la importancia tanto del fortalecimiento de la sociedad civil como del Estado para una democracia con ideales de libertad e igualdad. La sociedad civil necesita del Estado para, no sólo regular los conflictos que surgen en ella, sino para remediar las desigualdades producidas por las fortalezas y debilidades de los distintos grupos y por las estructuras de poder al interior de los mismos.

En este punto interesa traer al análisis el enfoque de Atilio Borón, quien también cuestiona algunos supuestos presentes en las preocupaciones y análisis sobre las democracias actuales y su funcionamiento. Tal cuestionamiento establece la futilidad de pensar a la democracia como régimen político en abstracto, independientemente de su contexto de producción histórico social. En tal sentido, refiriéndose a los regímenes democráticos existentes, los caracteriza como capitalismo democrático (y no democracia capitalista), en tanto que el término que marca la sustancialidad en la relación de los términos de la relación capitalismo/democracia no es democracia, sino capitalismo, siendo la democracia sólo una descripción (una contingencia) de las particularidades que el capitalismo pueda adoptar. Aún más, Borón plantea que las formas y notas definitorias de la democracia no llegan a anular o neutralizar las características antidemocráticas del capitalismo. Fundamenta esta posición en que existe una tendencial incompatibilidad entre el capitalismo en tanto formación social y la democracia en un sentido profundo, amplio, integral más allá de sus aspectos procedimentales y formales. El capitalismo así le pone restricciones y límites insalvables a la democracia por su carácter intrínsecamente explotador. En este abordaje entonces, la lucha por la democracia no es independiente de la lucha contra el despotismo del capital.

Incorporando este planteo, nos interesa apuntar algunas consideraciones acerca de lo que involucra la democracia, su construcción y profundización. Por un lado, una mirada que centra exclusivamente la responsabilidad del logro democrático en la eficiencia de las instituciones democráticas, probablemente pierda de vista el hecho de que la compleja construcción democrática no puede pensarse ignorando que las instituciones también son cristalizaciones de luchas y disputas por el sentido del orden y, por lo tanto, muchas veces son funcionales a instancias de do-

minación que trascienden dichas instituciones. Dicho de otra manera, las instituciones del régimen democrático pueden perfeccionarse, pueden funcionar de una manera más correcta y diligente, pero esto no termina de resolver el problema de los abusos, las injusticias y las formas de explotación de la sociedad capitalista, quedando los sectores con gran desventaja estructural en la puja distributiva, totalmente desprotegidos; lo mismo respecto de grupos que conforman minorías cuyas posibilidades se ven limitadas si sus demandas no encuentran instancias de expresión social o política. Podemos tener un conjunto de instituciones que funcionen de acuerdo a parámetros racionales y objetivos y aun así tener un orden político con características elitistas en el cual sus sectores dirigentes poco ayuden a implantar pautas más equitativas e igualitarias.

En todo caso, la interrogación sobre las instituciones debería no solamente consistir en la calidad de las instituciones existentes, sino también en la reflexión sobre cuáles son las instituciones que permitan a los ciudadanos hacer frente a los abusos de los sectores de privilegio, los sectores que están en posición económicamente dominante, los grupos informativos concentrados, los poderes corporativos que defienden el statu quo. Desde el enfoque de la teoría de la justicia social, Brian Barry (2005: 17-18) explica que si queremos saber si determinadas instituciones son válidas para producir justicia social (y en tal sentido disminuir la desigualdad), se debe considerar la distribución de los derechos, las oportunidades y los recursos que dichas instituciones facilitan. Por consiguiente, para establecer si una institución es justa, se lo hace según la valoración de sus resultados en referencia a su contribución a una justa distribución de derechos, oportunidades y recursos.

La preocupación por el buen funcionamiento de las instituciones formales del régimen político no es suficiente para tratar los problemas de la democracia; aborda solamente un aspecto del problema. Tal aspecto además, debe incorporar en el estudio de aquellas instituciones que en dicho régimen político son expresión de desconfianza a las mayorías, custodian el orden conservador en los contextos de los países de nuestra región. Como ejemplo, recordemos la comparación que frecuentemente hacía Ernesto Laclau<sup>9</sup> entre las democracias europeas y las latinoamericanas. En las democracias de Europa históricamente el parlamento significó una institución fundamental de resistencia democrática frente al absolutismo, mientras que en la experiencia latinoamericana el parlamento fue la expresión del poder constituido, del poder oligárquico ante el cual muchas veces el poder del ejecutivo se constituyó como alternativa de expresión democrática.

<sup>9</sup> Este planteo se puede encontrar en numerosas entrevistas a Ernesto Laclau, ya sea en medios gráficos o televisivos, disponibles en internet.

Vale como ejemplificación de la necesidad de estudiar nuestras instituciones en contextos propios y en función de la preocupación por nuestras democracias; preocupación que no debe ignorar (o dejar en segundo plano) las formas de expresión y participación de la voluntad de las mayorías sociales en la búsqueda del autogobierno.

Por otro lado, en la medida que se acepte la tensión en relación capitalismo-democracia, esto tendrá consecuencias sobre qué supone profundizar la democracia. Si se conciben a la democracia y al capitalismo como incompatibles entre sí, eso se traduce en que más democracia supondrá menos capitalismo. En otras palabras, en el escenario del capitalismo, avanzar en la construcción democrática con el fin de lograr mayor justicia distributiva y mayores niveles de igualdad, demandará ponerle límites, acotarlo. Por cierto, el avance por más democracia entraña una tarea compleja y esforzada. Compleja porque involucra la unificación del elemento disgregado y diverso de las mayorías democráticas, esto es, la elaboración de consensos por parte de los distintos sectores políticos y sociales. Es también una tarea difícil porque cualquier tipo de restricción al capital, de recorte de privilegios, de intento por erradicar las causas de las desigualdades sociales trae consigo rechazo y conflicto. En este sentido, es esencial la articulación política y simbólica que permitan llevar adelante exitosamente tal avance.

v. Las posibilidades y los alcances del diseño democrático como aspecto central que contribuya a la profundización democrática, encuentra su límite en tanto tal diseño no tenga como punto de partida un proyecto colectivo de inclusión social, el cual pretenda alcanzar ciertos niveles de bienestar en la población como condición indispensable para lograr la libertad y autonomía de los ciudadanos.

Asimismo, un desarrollo de la democracia que tenga en su horizonte la erradicación de las desigualdades sociales mediante las restricciones al capital, a los poderes reales, a los sectores de privilegio, no podrá prescindir del Estado y de la política como vehículos para lograr tales fines. Este planteo se aleja, está claro, de las formulaciones que sólo piensan al Estado como un poder hostil del que los ciudadanos deben defenderse. Igualmente se distancia de las visiones que sólo se concentran en pensar a las instituciones políticas como ajenas e inmunes a las diferencias sociales, a las luchas de poder, a la desigualdad económica. Como se ha señalado, una democracia que pretenda lograr en sus sociedades cada vez mayores grados de justicia e igualdad, deberá construirse de cara a la diversidad de demandas sociales, a sus intereses variados, pero articulando esta pluralidad de intereses (materiales y morales) con la unidad de lo social, en la reivindicación de un horizonte colectivo. Este cometido tiene múltiples aspectos. Por un lado, la política debe poder expresar las demandas sociales y el conflicto que de ellas resulta,



y en tal sentido ser capaz de disputar y definir el trazado de tal horizonte colectivo (esto implica también establecer aquello que se cuestiona y aquello que se instituye). Como punto de partida, el Estado tiene la responsabilidad del desarrollo integral de los ciudadanos, y por lo tanto, no puede renunciar a la conducción de la economía y de los fines colectivos. La sociedad civil por su parte, tiene un papel muy importante en lo que hace a la participación ciudadana y a la capacidad de desarrollo de autogobierno de la sociedad. El fortalecimiento de la sociedad civil es importante en tanto contribuye a la hora del reforzamiento democrático si es acompañado con una fuerte articulación desde el Estado y de las demás instituciones políticas<sup>10</sup> que permitan y garanticen la igualdad efectiva y material para posibilitar el autogobierno.<sup>11</sup> Y ciertamente, será responsabilidad del diseño del régimen democrático definir el modelo de participación popular.

La búsqueda de la autonomía de los ciudadanos y de la colectividad entonces presupone definir un modelo de democracia, una manera de construir el poder y con ella la toma de la decisión, es orientar las relaciones Estado/sociedad civil, es decir, establecer las fronteras de lo público y lo privado en clave de libertad ciudadana - esto es, libertad asociada a la idea de participación activa y no al concepto de libertad negativa, en tanto que el sujeto es libre porque tiene 'voz' en la toma de las decisiones del dominio público (Castoriadis, 2000: 150-151). También entraña establecer no sólo los derechos sino las capacidades reales y potenciales que tienen los actores sociales de ejercer y exigir el reconocimiento efectivo de esos derechos. Así la ciudadanía trasciende el espacio de lo 'formal' para constituirse en 'el espacio de lo sustancial', de lo político y lo social.

No existen a priori instituciones óptimas al margen de las condiciones sociales, políticas y culturales, ya que discutir instituciones no sólo se refiere a la eficiencia sino y fundamentalmente a la distribución de poder y por ello la trama de la capacidad ciudadana es compleja y conflictiva. La viabilidad no sólo descansa en el grado de desarrollo institucional sino fundamentalmente remite al grado de

---

**10** Para una mirada crítica del papel prioritario de la sociedad civil (por sobre Estado y el sistema político) en la consolidación democrática, v. Torres-Rivas (2001) y Nun (op. cit., p. 102). Ambos guardan reservas ante los planteos que establecen una relación mecánica entre el desarrollo de la sociedad civil y la democracia, puesto que en la sociedad civil hay asociaciones con posiciones reaccionarias o antidemocráticas. Asimismo, Nun señala que una sociedad civil activa es indispensable en el proceso de democratización en tanto "constituya, agregue y redefina intereses pluralistas, genere zonas de igualdad y solidaridad y estimule el diálogo y la confrontación de opiniones" así como "levante barreras y le ponga límites a los eventuales desbordes de los funcionarios y de los aparatos del Estado". cfr supra nota 6.

**11** Al respecto Castoriadis (2000: 150-151) señala que la autonomía significa libertad bajo la ley, esto es, participación en el posicionamiento de la ley, que a su vez, se realiza si es igualmente y efectivamente posible para todos. Así, la autonomía de los individuos es inconcebible sin la autonomía de la colectividad (la autoinstitución y el autogobierno), y lo mismo lo inverso.

compromiso de las fuerzas sociales y políticas de promover sus intereses en un marco de construcción de dicha capacidad. De igual modo, las instituciones no deberían pensarse como espacios estáticos e inalterables. En la vida política de las sociedades que pretendan ser democráticas y plurales, las disputas por el poder y por la hegemonía por parte de los grupos sociales, las luchas contra aquello ya instituido o contra el orden instaurado de la sociedad, tienden a desplegar el conflicto como parte inherente también de un régimen político en el que la configuración del orden social no está clausurada definitivamente; y en tal sentido las instituciones en tal orden están también sujetas a potenciales cambios por el aspecto disruptivo de lo político y del conflicto.

Claro está que tal constante puesta en cuestión de las instituciones establecidas en la democracia, presupone su realización a través de los mecanismos previstos para tal efecto, esto es, toda una serie de disposiciones, instituciones, reglas de juego que garanticen los procesos políticos. A su vez, ese conjunto de procedimientos deben ser democráticos en su inspiración y en su intención, y en tal sentido, es valioso el aspecto formal y procedimental de un régimen democrático. Igualmente, plantear que la ‘buena’ democracia es un conjunto de instituciones correctas (o inclusive perfectibles) y que la profundización democrática consiste sólo (o fundamentalmente) en el buen funcionamiento de las instituciones establecidas o en la concreción de acuerdos razonables, es ingenuamente desconocer la inevitabilidad del conflicto en las relaciones humanas (y en tal sentido en la democracia); sobre todo es perder de vista el hecho de que seguramente la lucha por la igualdad y la justicia distributiva se despliegan no sin suscitar conflictos, tensiones, disputas que generan determinados resultados. Tales resultados, por cierto, no son definitivos y probablemente sean vueltos a poner en cuestión en tanto el sentido del orden no esté clausurado definitivamente, y en tanto la democracia tenga la intención de combatir la desigualdad y ponerle límites al capitalismo.

### **Libros y capítulos de libros:**

Anderson, P. (1997). “Neoliberalismo: un balance provisorio”, en E. Sader y P. Gentili (comps.), *La trama del neoliberalismo*. Buenos Aires: Oficina de publicaciones del CBC, UBA.

Barry, B. (2005) *Why Social Justice Matters*, Cambridge: Polity Press.

Borón, A. (2003). “Estado, capitalismo y democracia en América Latina”, Buenos Aires: CLACSO.

Dahl, R. (2000). *La democracia y sus críticos*, Barcelona: Ediciones Paidós.

Laclau, E. (1998). “Reconstrucción, pragmatismo, hegemonía”, en C. MOUFFE (comp.) *Reconstrucción y pragmatismo*, Paidós, Buenos Aires, 1998, pp.134-136.

Mouffe, C. (1999). *El retorno de lo político*, Barcelona, Buenos Aires, México: Paidós.

Mouffe, C. (2014). *Agonística. Pensar el mundo políticamente*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

Nun, J. (2000) *Democracia ¿Gobierno del pueblo o gobierno de los políticos?*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

Thiebaut, C. (1998). *Vindicación del ciudadano*, Buenos Aires: Paidós.

Walzer, M. (2004). *Politics and Passion: Toward a More Egalitarian Liberalism*, New Haven & London: Yale University Press.

### **Artículos:**

Habermas, J. (1994). “Tres modelos de democracia. Sobre el concepto de una política deliberativa.”, *Agora, Cuaderno de Estudios Políticos*, año 1, pp. 41-50.

Lechner, N. (1978) “Poder y orden. La estrategia de la minoría consistente”, *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 40, n° 4, octubre-diciembre, pp. 1201-1258.

Lechner, N. (1994). “Los nuevos perfiles de la política. Un bosquejo”, en *Revista Nueva Sociedad*, n° 130, Caracas, marzo- abril, pp. 32-43.

Mouffe, C. (1994). “La política y los límites del liberalismo”, en *Ágora*, “El liberalismo y sus críticos”, año 1, pp. 59-79.

O'Donnell, G. (1993). “Estado, democratización y ciudadanía”, en *Revista Nueva Sociedad*, n° 128, Caracas, noviembre-diciembre, pp. 62-87.

O'Donnell, G. (2001). *La irrenunciabilidad del Estado de Derecho*, en *Revista Instituciones y Desarrollo*, N° 8 y 9. Barcelona: Instituto Internacional de Gobernabilidad, pp. 43-82. (1-40 formato pdf).

O'Donnell, G. (2008). “Algunas reflexiones acerca de la democracia, el estado y sus múltiples características”, *Revista CLAD* n° 42, pp. 1-14 (en formato pdf).

O'Donnel "Notas sobre la democracia en América latina", en La democracia en América Latina, PNUD, 2004, pp. 11-83 (en formato pdf).

Rawls, J. (1994). "Ideas fundamentales del liberalismo político", Agora, Cuaderno de Estudios Políticos, año 1, 5-37.

Torres-Rivas, E. (2001). "La sociedad civil en la construcción democrática: notas desde una perspectiva crítica", en Revista Instituciones y Desarrollo, nº 8 y 9, pp. 143-170.

### **Publicaciones en internet:**

Lechner, N. (1992). "El debate sobre Estado y Mercado", en Revista Nueva Sociedad, nº 121, Caracas, septiembre-octubre, pp. 1-12 (en formato pdf) Disponible en: <http://nuso.org/articulo/el-debate-sobre-estado-y-mercado/> Consultado el 16 de diciembre de 2015.

Lechner, N. (2003a). "Estado y Sociedad en una perspectiva democrática", Polis [En línea], 6 | 2003. Publicado el 20 septiembre 2012, pp. 1-10 (en formato pdf). Disponible en: <http://www.polis.revues.org/6442> Consultado el 7 de octubre 2015.

Lechner, N. (2003b). "¿Cómo reconstruimos un nosotros?", en Boletín de la Revista Latinoamericana de Desarrollo Humano, PNUD, pp. 559-589 (formato digital) Disponible en: [http://www.revistadedesarrollohumano.org/boletin/nov2005/01\\_nonbert.pdf](http://www.revistadedesarrollohumano.org/boletin/nov2005/01_nonbert.pdf)

O'Donnell, G. (2000). "Democracy, Law and Comparative Politics", Kellogg Institute working paper #274, April, 1-85 (formato pdf). Disponible en: <http://www.kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/274.pdf> Consultado el 12 de octubre de 2015.

O'Donnell, G. (2004). "Notas sobre la democracia en América latina", en La democracia en América Latina, Nueva York: PNUD, pp. 11-83 (formato digital). Disponible en: <http://www.democracia.undp.org>